2 6 1967

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

PRÉCIS

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

DROIT COMMERCIAL

Bordeaux, Imprimerie Y. Cadoret, 17, rue Poquelin-Molière.

PRÉCIS

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

DROIT COMMERCIAL

PAR

Albert WAHL

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
DOYEN HONORAIRE DE LA FACULTÉ DE DROIT DE LILLE

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU
RECUEIL SIREY
LÉON TENIN, Directeur
22, Rue Soufflot, PARIS-5e

1922

15/12

15367

PRINCIPAUX OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

Traité des titres au porteur français et étrangers. *(Épuisé.)*

De l'augmentation du capital dans les sociétés par actions. *(Épuisé.)*

Traités des successions — du louage — de la société, du prêt et du dépôt — des contrats aléatoires, du mandat et de la transaction (En collaboration avec M. Baudry-Lacantinerie). Tenin, éditeur.

Traité de droit fiscal. Durand-Auzias et Pichon, éditeurs.

Traité du régime fiscal des sociétés et des valeurs mobilières. Rousseau, éditeur.

De la confiscation des titres, coupons et dépôts. Tenin, éditeur.

Commentaire de la loi du 22 novembre 1913 sur les sociétés. Tenin, éditeur.

Le droit civil et commercial de la guerre. Tenin, éditeur.

Les parts de fondateur. Tenin, éditeur.

J'ai voulu, dans ce livre, donner la substance de mon enseignement à la Faculté de Droit de Paris, en y ajoutant un certain nombre de développements et d'explications qui n'ont pas pu trouver place dans un cours de durée nécessairement limitée. J'ai tenu surtout à fournir tant sur la jurisprudence que sur la pratique les renseignements et les commentaires qui m'ont paru utiles; c'est, en effet, à une étude continue des arrêts et du fonctionnement des institutions que je me suis attaché, avec des lacunes et des imperfections sans aucun doute. J'ai cité de préférence les décisions les plus récentes et celles qui ont, dans les recueils, fait l'objet de notes qui, si l'on me permet de répéter une appréciation contenue en tête du premier fascicule de cet ouvrage, sont dues aux jurisconsultes les plus éminents des Facultés et de la haute magistrature, et qui ont si puissamment contribué au développement du droit et aux progrès des institutions.

Je suis obligé de répéter ici que la bibliographie est nécessairement incomplète et imparfaite; je ne prétends pas n'avoir pas commis d'oubli involontaire; mais, forcé de me limiter et désireux d'éviter à mes lecteurs des recherches décevantes, j'ai estimé que tous les travaux ne méritaient pas d'être cités.

En terminant, je m'excuse de la lenteur, qui ne m'est pas imputable, de la composition et de l'obligation où elle m'a mis de donner dans un appendice quelques détails complémentaires.

30 avril 1922.

PRÉCIS THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

DROIT COMMERCIAL[1]

INTRODUCTION

LE DROIT COMMERCIAL
SA PLACE DANS L'ENSEMBLE DU DROIT
SON OBJET ET SON INTERPRÉTATION

§ 1. — **Place du droit commercial dans l'ensemble du droit** (2).

1. — Le droit commercial est une des branches du droit privé.

Le droit privé est, comme on le sait, l'étude, au point de vue juridique, des relations entre particuliers, par opposition au droit public, dont le but est d'examiner au même point de vue l'organisation du

(1) Boistel, *Traité élémentaire de droit commercial,* 4e édit., 1890; Cohendy et Darras, *Code de commerce annoté,* 1903-1904; Dalloz, *Code de commerce annoté;* Lacour, *Précis de droit commercial,* 1912; Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial,* 1890; Lyon-Caen et Renault, *Manuel de droit commercial,* 11e édit., 1913; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial,* 4e édit., 1906-1916; Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial,* 5e édit., revue par Percerou, 1916; Thaller, *Traité général théorique et pratique de droit commercial,* vol. parus : *Sociétés* (en cours de publication, en collaboration avec Pic); *Contrat de transport* (avec Josserand); *Droit maritime* (avec Ripert); *Faillites et banqueroutes* (avec Percerou), 1908-1914; Valabrègue, *Nouveau cours de droit commercial,* 1898; Wahl, *Le droit civil et commercial de la guerre,* 4 vol. parus, 1918.

(2) Thaller, *De la place du commerce dans l'histoire générale et du droit commercial dans l'ensemble des sciences, Ann. dr. comm.,* 1892, p.49 et s., 97 et s., 145 et s., 193 et s., 257 et s.; Vivante, *Un code unique des obligations, Ann. dr. comm.,* 1894, p. 1 et s.; Wahl, *Préface* au *Traité de droit commercial* de Vivante, trad. Escarra, 1910.

pays et de ses divisions administratives et les rapports des organismes dirigeant ce pays entre eux ou avec les particuliers.

Le droit privé comprend :

Le droit civil;

Le droit commercial;

La procédure civile et commerciale;

Le droit international privé ou conflit des lois.

Le droit civil est l'étude des rapports des particuliers entre eux, quand ces rapports ne dérivent pas d'un acte réputé *commercial*, c'est-à-dire d'un acte que la loi considère comme devant, à raison des circonstances de spéculation dans lesquelles il est passé, à raison de la recherche du lucre qui en est la base, donner lieu à des règles spéciales.

Le droit commercial est l'étude des rapports naissant entre les particuliers d'un acte réputé commercial (1).

La procédure civile et commerciale est l'étude des moyens et formes qui doivent être employés par les particuliers pour obtenir, par l'aide des tribunaux et agents de la force publique, la reconnaissance et l'accomplissement d'un acte rentrant dans le droit civil et commercial.

Enfin, le droit international privé est l'étude des rapports entre particuliers dans les trois matières qui viennent d'être indiquées, si ces particuliers appartiennent à des pays différents, ou ont contracté en dehors de leurs pays, ou poursuivent leurs droits en dehors de leurs pays.

2. — Ces diverses branches se pénètrent si profondément que très souvent les mêmes questions sont étudiées dans les commentaires consacrés aux unes et aux autres, et que l'on rencontre quelquefois la même institution réglée par deux codes.

Ainsi le contrat de transport de marchandises donne lieu à des dispositions contenues tant dans le Code civil que dans le Code de commerce, lesquelles, en grande partie, se répètent. De même la procédure en matière commerciale est réglée à la fois par le Code de procédure civile et par le Code de commerce.

Quant aux ouvrages doctrinaux consacrée au commentaire de l'un ou l'autre des Codes, ils sont naturellement le reflet de cette confusion.

3. — D'autre part l'analogie entre les institutions du droit civil et celles du droit commercial est telle que, très souvent, les dispositions du Code de commerce sur les contrats commerciaux sont insuffisantes et même font complètement défaut, de sorte que le législateur est réputé, pour compléter ces dispositions ou y suppléer, s'être référé

(1) V. cep. n° 16.

au droit civil (1). Ainsi la vente commerciale est à peine mentionnée dans le Code de commerce; pour mieux dire, l'allusion qui y est faite se borne à une seule règle, qui n'a rien de spécial à la vente (2); c'est au contraire le Code civil qui, pour la vente en général, contient certaines dispositions spéciales, en réalité, à la vente commerciale. Il n'est pas dit dans le Code de commerce un mot du prêt commercial. Les rapports entre les commerçants et leurs employés sont régis par le Code civil.

4. — Dans la méthode même de nos codes, il y a des faits singuliers à relever : le droit civil est réglementé par le *Code civil,* la procédure devant les tribunaux chargés d'appliquer le droit civil est réglementée par le *Code de procédure civile* (quoiqu'on ait à signaler dans le premier certaines théories importantes de procédure, comme celle de la procédure du divorce, et dans le second certaines théories importantes du droit civil, comme celle des biens répondant des dettes et susceptibles d'être saisis). Mais la procédure commerciale, nous l'avons dit, est donnée en détail dans le *Code de commerce* lui-même, à côté des dispositions qui y sont consacrées dans le Code de procédure. Ainsi le Code de commerce est un code non seulement des rapports provenant d'un acte de commerce, mais aussi de la procédure commerciale, alors que le Code civil est uniquement un code des rapports entre les particuliers.

5. — Toutes ces observations s'expliquent par une considération primordiale : c'est que la distinction entre le droit civil, le droit commercial, la procédure civile et commerciale est entièrement factice.

La procédure ne devrait être qu'un chapitre ou un livre des codes consacrés aux rapports entre les particuliers. L'étude des formes de procéder soit devant les tribunaux, soit devant les autorités chargées d'appliquer les décisions des tribunaux, se rattache aussi bien au droit civil et au droit commercial que l'étude même des institutions; elle se résume dans l'étude des sanctions du droit. Toutefois, il n'y a aucun inconvénient à insérer, dans un but d'allégement, les règles de procédure dans un code distinct, comme l'ont fait toutes les législations, mais à la condition d'éliminer du Code civil et du Code de commerce toutes les règles de ce genre.

6. — Au contraire, la dualité des codes, consacrés l'un au droit civil et l'autre au droit commercial, nous paraît fausse en théorie et pleine, en pratique, d'inconvénients.

Elle est fausse en théorie, parce que, d'abord, les règles *sont les mêmes* qu'il s'agisse d'actes de commerce ou de tous autres actes.

(1) V. n° 20.
(2) V. n° 443.

Les dispositions spéciales qui sont consacrées aux institutions commerciales sont, si nombreuses et si importantes qu'elles soient, presque insignifiantes comparativement à la quantité innombrable de principes communs aux institutions civiles et aux institutions commerciales. Elles s'effriteraient presque entièrement du jour où le législateur jugerait opportun de fondre le Code de commerce avec le Code civil; car on s'apercevrait alors que sur beaucoup de points les différences existant actuellement entre le fonctionnement d'une institution dans le droit civil et le fonctionnement de la même institution dans le droit commercial sont insignifiantes. Ainsi on ne verrait aucune raison pour traiter la société civile autrement que la société en nom collectif; car elle n'en est séparée que pour des raisons historiques et est devenue une singulière anomalie depuis que la jurisprudence lui a reconnu la personnalité morale, sans avoir pu exiger comme correctif de cette personnalité la publicité à laquelle la loi subordonne la personnalité des sociétés commerciales.

Au point de vue pratique, pourquoi le prêt, tantôt civil et tantôt commercial, est-il réglementé uniquement par le Code civil? Pourquoi le billet à ordre, acte tantôt commercial et tantôt civil, est-il réglementé uniquement par le Code de commerce? Ce sont là des singularités que l'unité des codes ferait disparaître.

7. — Mais le grand inconvénient de la distinction entre les deux codes est son caractère factice. L'acte de commerce, comme nous le verrons, n'est pas du tout l'acte de spéculation ou de lucre qui a besoin de règles particulières. Les spéculations sur les immeubles, aussi graves, aussi dangereuses que les spéculations sur les meubles, ne sont pas des actes de commerce; les sociétés civiles, qui sont de véritables contrats de spéculation, ne le sont pas davantage, mais elles le deviennent quand elles ont adopté certaines formes spéciales. En revanche, les sociétés coopératives, qui ne recherchent aucune spéculation, sont des actes de commerce.

Or, cette distinction entre les deux branches du droit s'est fâcheusement répercutée sur les organisations judiciaires. Des tribunaux spéciaux, composés non de magistrats, mais de commerçants, sont chargés de trancher les conflits en matière commerciale. Leur seule raison d'être aujourd'hui est que le Code de commerce est distinct du Code civil; autant de codes, autant de sortes de tribunaux! Les commerçants, dit-on, connaissent mieux les usages commerciaux que ne peuvent les connaître les magistrats professionnels? Mais les usages ont aujourd'hui, devant le développement des textes, une place bien inférieure au droit dans les procès commerciaux comme dans les procès civils. Dans les matières les plus importantes du droit commercial, comme les sociétés, les faillites, les usages sont inconnus.

8. — Du reste, de plus en plus, le droit civil et le droit commercial se rapprochent (1). On en a la preuve, au point de vue législatif, dans la loi du 1er août 1893, qui donne aux sociétés dont l'objet est civil le caractère de sociétés commerciales quand les parties ont donné à leur accord une forme déterminée; dans la loi récente du 9 septembre 1919, qui considère comme commerciales certaines entreprises immobilières, à savoir celles des mines; dans les tentatives faites depuis longtemps pour instituer la faillite des non-commerçants. Au point de vue jurisprudentiel, la pénétration est également sensible. Du jour où la Cour de cassation a reconnu que les formes d'écrits constatant un droit, telles qu'elles sont réglées par le Code de commerce (titre nominatif, à ordre ou au porteur), peuvent être employées pour constater des droits civils et qu'en sens inverse la forme civile (cession par voie de signification) peut être employée pour les droits commerciaux, la distinction entre le droit civil et le droit commercial a également perdu de son importance.

9. — Les raisons qu'on a données en faveur d'un droit commercial distinct du droit civil sont loin d'être concluantes.

a) Il y a nécessité que le procès touchant à un droit gouverné par des usages soit tranché par des juges qui, par métier, connaissent ces usages. A supposer que cet avantage existe, il est compensé par des inconvénients que nous avons signalés. Il est, au surplus, douteux, comme nous l'avons vu. En tout cas, les usages varient suivant les professions; or, les juges des tribunaux de commerce ne sont pas élus en raison de leurs spécialités et ils connaissent des procès les plus étrangers à leurs professions. Ajoutons que les usages peuvent être beaucoup plus facilement fixés par la consultation pratiquée auprès d'experts. Enfin, si la juridiction d'hommes de métier apparaissait comme indispensable dans certaines sortes de questions, on pourrait les leur soumettre sans que ces questions fussent enfermées dans un code spécial et résolues par ce code suivant des principes spéciaux.

10. — *b*) Il faut pour les commerçants des règles spéciales; par exemple, les engagements commerciaux se traitant sans acte, la preuve par témoins est nécessaire; les commerçants doivent tenir obligatoirement des livres en raison de l'intérêt qu'ont les tiers à pouvoir établir les engagements des commerçants ou les libérations de leurs propres engagements; l'inexécution des obligations d'un commerçant pouvant entraîner la ruine de beaucoup d'autres com-

(1) Lyon-Caen, *De l'influence du droit commercial sur le droit civil depuis 1804, Le centenaire du Code civil*, 1904, p. 205 et s.; Thaller, *De l'attraction exercée par le Code civil par ses méthodes sur le droit commercial, Le centenaire du Code civil*, 1904, p. 223 et s.

merçants, il faut sanctionner lourdement ces obligations par la faillite et la banqueroute, etc.

Ces arguments militent contre la thèse qui les produit, car ce n'est pas seulement pour ses actes de commerce, c'est-à-dire pour ses actes régis par le Code de commerce, que le commerçant est soumis à la tenue des livres ou à la faillite. Du reste, il n'est pas établi que la faillite doive rester *nécessairement* une institution spéciale aux commerçants, surtout depuis qu'elle a perdu la plus grande partie de son caractère flétrissant et qu'elle a pour succédané la liquidation judiciaire, qui n'a pas du tout ce caractère.

Sans doute, certaines règles sont nécessaires soit pour les commerçants, soit pour les actes de commerce, comme certaines règles sont nécessaires pour les militaires, pour les fonctionnaires, etc., en un mot, pour les personnes exerçant des professions quelconques. Mais ces règles peuvent être établies soit dans les codes, soit dans des lois spéciales, sans que, d'une manière générale, les commerçants ou les actes de commerce (tantôt les uns et tantôt les autres) soient réglés par un code particulier.

11. — *c*) Il y a des institutions spéciales au commerce, comme les bourses de valeurs ou de marchandises, les magasins généraux, etc. Ce n'est pas une raison pour qu'il y ait un droit particulier pour l'ensemble des institutions commerciales. Certaines institutions spéciales au commerce existaient déjà en droit romain (notamment le *nauticum fœnus* ou prêt à la grosse, les *argentarii* ou banquiers) et elles existent toutes dans les divers pays étrangers. Cependant le droit romain ne connaissait pas le droit commercial et il en est de même de plusieurs pays étrangers.

12. — Aussi est-il à remarquer que certains pays, surtout parmi ceux qui ont le plus récemment refondu ou constitué leur législation, n'ont pas de Code de commerce. En Suisse, le Code fédéral des obligations de 1881 comprend à la fois les obligations en droit civil et en droit commercial.

Nous ne parlons pas des pays qui, comme la Grande-Bretagne et les États-Unis, n'ont pas de Code général et où les mêmes coutumes, les mêmes lois spéciales règlent le droit civil et le droit commercial.

13. — Ce sont des raisons historiques qui expliquent l'introduction, en France et dans divers pays étrangers, d'un droit commercial. Au moyen âge, les échanges et ventes de marchandises entre marchands et particuliers de nations diverses, alors que l'écriture était peu connue et qu'il était, par suite, difficile de fixer les clauses du contrat, rendaient nécessaire l'adoption de principes uniformes gouvernant, quelle que fût la nationalité des parties, les conventions. C'est pourquoi le droit de la nation la plus commerçante de l'époque, l'Italie, s'introduisit dans les autres pays, à titre de coutumes régis-

sant les contrats. En Italie même, les règles s'étaient formées par l'usage, à raison de la célérité nécessaire aux actes commerciaux, laquelle exigeait des formes simples et même l'absence de formes, par suite une très grande facilité de preuve. En un mot, ce furent les nécessités qui introduisirent des règles spéciales au commerce. Il se passa là, du reste, ce qui se passe en tous lieux et en tous pays. Quand le commerce se développa, les règles des lois civiles, faites pour toutes les relations privées, se trouvèrent insuffisantes ou impropres à traduire la volonté des parties et les solutions indispensables aux progrès du commerce. De là, des usages qui, tout d'abord, ne furent que des conventions tacites dérogeant, sur certains points, aux règles du droit civil.

Comme tous les usages, ceux du commerce finirent par être formulés dans des écrits de caractère privé et, comme tous les écrits codifiant les usages, ceux-ci finirent par inspirer l'idée de documents officiels venant les rajeunir et leur donner un caractère plus sûr et plus net. Cette histoire n'est pas autre que celle de toutes les législations et de toutes les modifications importantes apportées aux législations. A Rome, la coutume était une source de la législation; elle fut, sur certains points, consacrée par des textes. Dans l'ancien droit, les coutumiers furent, pour le droit civil lui-même, des recueils qui, sans caractère officiel, codifièrent les usages et qui furent remplacés ou complétés eux-mêmes par des ordonnances ou édits royaux.

C'est en droit maritime surtout que ces usages furent codifiés par l'initiative privée dans des recueils restés célèbres et dont nous ne nous occuperons pas ici.

14. — Pour l'ensemble du droit commercial, la première et la seule codification officielle qui ait été faite dans l'ancien droit était celle qu'ont réalisée les ordonnances de 1673 sur le commerce de terre, rédigée par Savary, et de 1681 sur la marine. Elles ont toutes deux servi de modèle au Code de commerce.

15. — Le Code de commerce publié sous le Premier Empire est resté la base de notre droit commercial, comme le Code civil de 1804 est resté la base de notre droit civil. Le Code de commerce a été, comme le Code civil, voté par lois distinctes; la loi du 15 septembre 1807 a réuni ces lois en code.

Il est en vigueur depuis le 1er janvier 1808.

§ 2. — Objet et interprétation du droit commercial.

16. — L'objet du droit commercial, avons-nous dit, est l'étude des *actes commerciaux* ou *actes de commerce*.

Mais il est essentiel de rappeler que l'acte de commerce, dans

l'interprétation du Code de commerce, n'est pas l'acte de commerce tel que l'entend le langage vulgaire.

Quand on parle couramment de commerce, on veut parler ou de vente d'un objet avec un bénéfice escompté par avance, ou d'achat pour un but autre que celui d'une consommation personnelle. L'agriculteur, l'exploitant d'une mine, qui vendent leur produit, font acte de commerce. Ils ne font pas acte de commerce au point de vue du droit.

En revanche, le commerce, dans le langage ordinaire, ne se rapporte guère qu'aux ventes ou achats. Or, en droit, le manufacturier est un commerçant.

Mais, à part cette définition arbitraire de l'acte de commerce, le Code de commerce ne s'occupe pas toujours de l'acte de commerce; quelquefois, il s'occupe de la personne qui, par métier, fait les actes de commerce, c'est-à-dire du commerçant, sans se préoccuper de la nature de ses actes. Aussi il oblige le commerçant par profession à tenir ses livres; il permet, sous certaines conditions, à tous ses créanciers, même quand leurs créances ne se rattachent pas à un acte de commerce, de demander sa faillite.

17. — Le droit commercial comprend, en outre, la propriété intellectuelle, c'est-à-dire le droit des individus sur les œuvres de leur intelligence et de leur esprit; propriété littéraire, c'est-à-dire droit sur les manuscrits avant ou après leur publication; propriété artistique, c'est-à-dire droit sur les œuvres d'art; propriété industrielle, c'est-à-dire droit sur les inventions dans l'industrie (brevets d'invention), sur les marques distinctives d'un produit et sous lesquelles ce produit a acquis sa réputation (marques de fabrique), sur les modèles et dessins de fabrique.

Il n'est pas d'usage de comprendre ces sortes de droits dans le droit commercial scolaire. On en met une fraction à part, sous le nom de *droit industriel;* mais ce dernier terme ne comprend que la propriété industrielle; d'autre part, il comprend en même temps des matières qui n'ont aucun rapport avec la propriété industrielle, c'est-à-dire les rapports entre patrons et salariés (patrons civils, comme les entrepreneurs de spéculations immobilières, aussi bien que patrons commerciaux) : contrat de travail, accidents du travail, etc. On y comprend même des règles purement administratives qui gouvernent l'industrie : hygiène et salubrité, établissements incommodes ou insalubres, etc.

18. — Dans le Code de commerce, la partie importante est le livre I, qui contient tout le droit commercial terrestre (art. 1er à 189), laissant le livre II au commerce maritime (art. 190 à 436), les faillites, c'est-à-dire les sanctions, au livre III (art. 437 à 614) et la procédure au livre IV (art. 615 à 648).

Cette distribution suffit à faire pressentir que le Code de commerce est nécessairement incomplet. Il consacre plus d'articles au droit maritime qu'au droit terrestre, qui contient des institutions beaucoup plus nombreuses et plus compliquées.

Aussi le Code de commerce laisse-t-il à l'écart un grand nombre de théories qui étaient déjà bien connues à l'époque où il a été élaboré : les assurances (car il ne parle que des assurances *maritimes*), la vente (bien qu'il y consacre un prétendu chapitre), les opérations de banque (dépôt de titres ou de fonds, compte courant, ouverture de crédit, etc.), les opérations de Bourse (sauf certaines dispositions insignifiantes).

En outre, des institutions nouvelles ont été fondées dans la suite et ont pris une grande importance ; tels sont les chèques, les magasins généraux, le nantissement des fonds de commerce ; d'autres se sont complètement transformées, comme les sociétés, les faillites, le gage, et ont donné lieu à des lois spéciales. Diverses institutions, comme le titre au porteur, ont pris un tel développement qu'il a fallu également empêcher certains abus résultant de cette diffusion ; c'est pourquoi on a promulgué des lois sur les titres au porteur perdus ou volés.

19. — Le Code de commerce n'est même plus aujourd'hui l'ossature du droit commercial. Il ne contient de dispositions que sur une petite quantité d'institutions commerciales et un grand nombre de ces dispositions ont été abrogées, sont tombées en désuétude ou ont été transformées par la pratique. Il est inutile, pour l'instant, de donner sur ce point des explications que fournira l'étude de chacune des institutions commerciales.

20. — Les lacunes du Code de commerce et du droit commercial en général doivent être corrigées par le Code civil et le droit civil. En d'autres termes, quand le droit commercial est muet sur une question quelconque, ce silence doit être considéré comme une référence implicite au droit civil si la question est réglée par le Code civil. Ce qui a pour intérêt pratique que les juges n'ont pas le droit de puiser la solution dans leur conscience, comme ils peuvent et doivent le faire sur les points où la loi est muette.

Ce principe est admis par tout le monde. Il se fonde sur des raisons irréfutables, en dehors même de son caractère bienfaisant, c'est-à-dire du mérite qui lui appartient d'empêcher en grande partie les incertitudes d'interprétation.

D'abord, en effet, le droit civil est le droit commun. En lui donnant son nom — droit *relatif aux citoyens* — la pratique, les jurisconsultes et le législateur ont voulu le marquer comme étant le droit général.

Ensuite les lois civiles et notamment le Code civil réglementent en termes généraux les obligations sans faire aucune distinction à raison

soit de la profession des parties, soit de l'origine des actes. Ils ont donc une portée absolue en tant que d'autres dispositions n'y dérogent pas. Ces autres dispositions, notamment celles des lois commerciales, doivent être considérées comme *spéciales*, et c'est un principe connu qu'en dehors des textes spéciaux, le droit général reprend son empire.

En troisième lieu, le Code civil et le Code de commerce partent tous deux de ce principe, le Code civil en réservant dans certains cas les dispositions particulières au commerce, le Code de commerce, notamment dans la matière des sociétés, en déclarant que ses dispositions sont complétées par le Code civil.

21. — Comme toutes les branches du droit, le droit commercial peut être complété et corrigé par les usages, c'est-à-dire par les traditions ou coutumes qui se sont établies (1).

Les usages sont beaucoup plus fréquemment recherchés dans le droit commercial que dans le droit civil, parce qu'ils y ont une place plus importante, qui provient de deux motifs : d'abord, une raison historique, les usages ayant été, comme nous l'avons dit, une source primordiale du droit commercial; ensuite, une raison pratique, les contrats commerciaux étant généralement verbaux, de sorte que les clauses accessoires qui pullulent ordinairement dans les actes écrits sont nécessairement absentes (étendue de la garantie en matière de vente, mode de transport des objets vendus, délai de livraison, etc.) et que des coutumes se sont, par la force des choses, établies pour en tenir lieu.

22. — Les usages sont de deux sortes. Il y a des usages généraux, qui s'établissent dans le pays tout entier (on peut même dire qu'il y a aussi des usages plus généraux, qui sont les mêmes dans divers pays ou dans tous les pays; ils existent surtout en droit maritime) et des usages locaux, qui se constatent dans une région déterminée, une commune, un département, les limites d'une ancienne province.

Au sujet de leur portée, les deux sortes d'usages sont identiques; ils ne diffèrent qu'au point de vue de l'étendue du territoire où ils sont appliqués.

A ce dernier point de vue, les usages locaux donnent lieu à une difficulté : quand ils ne sont pas les mêmes au lieu du contrat, au lieu de la résidence de l'une des parties, au lieu de la résidence de l'autre, au lieu de l'exécution, ou quand il y a des usages en certains de ces endroits et non dans les autres, quel est l'endroit où l'usage doit être recherché? C'est une question d'intention, puisque les parties sont libres d'adopter les usages de la place qu'ils désignent ou de repousser tout usage.

(1) Escarra, *De la valeur juridique de l'usage en droit commercial, Ann. dr. comm.*, 1910, p. 97 et s.

Cette intention doit être recherchée, semble-t-il, suivant les mêmes procédés que l'intention des parties au point de vue de la législation qui, dans le droit international, régit leurs conventions; si les parties ont leur domicile, c'est-à-dire le centre de leurs intérêts, dans le même endroit, elles seront réputées se refuser aux usages de cet endroit, car ce sont ceux qu'elles connaissent. Dans le cas contraire, les usages du lieu du contrat doivent être consultés parce qu'elles ont facilité pour les connaître et qu'elles s'en sont probablement informées.

Mais comme toutes les questions d'intention, celle-ci est résolue souverainement par les juges; les règles qui précèdent n'ont aucune portée légale.

23. — Si les usages ont ici plus d'importance pratique qu'ailleurs, ils n'ont pas plus d'efficacité. La raison pour laquelle un usage peut corriger la loi, c'est qu'il est une convention, répétée tant de fois dans les contrats qu'elle a fini par être suppléée. En d'autres termes, l'usage vaut comme convention tacite. Or, une convention peut déroger aux lois qui, elles-mêmes, suppléent à la volonté des parties et peuvent être considérées comme conventions tacites; une convention ne peut déroger à des lois impératives, c'est-à-dire d'ordre public.

C'est la règle qu'il faut appliquer en droit commercial.

Ainsi l'usage peut renverser la responsabilité en cas de faute légère, cette responsabilité étant susceptible d'être écartée par la convention; il ne peut la renverser en cas de dol ou de faute lourde, cette responsabilité étant d'ordre public.

24. — Ainsi compris, l'usage, dans les cas où il doit être consulté, l'emporte sur toutes les lois civiles ou commerciales; car c'est la convention qui est souveraine maîtresse dans les matières où la loi n'est pas impérative. L'usage ne le cède qu'à la convention expresse, qui exprime seule, quand elle intervient, la volonté des parties.

25. — En ce qui concerne la preuve de l'usage, il en sera question plus tard (1).

26. — Les lois antérieures au Code de commerce et statuant sur les matières traitées par ce code ne peuvent servir à compléter ce dernier ni à le corriger. Elles ont été, en effet, abrogées formellement par la loi du 15 septembre 1807, comme les lois civiles ont été abrogées par la loi du 30 ventôse an XII.

27. — Au contraire, les lois antérieures sur les objets que n'a pas réglés le Code de commerce sont restées en vigueur; car non seulement elles n'ont pas été abrogées, mais implicitement la loi du 15 septembre 1807, en abrogeant celles qui traitent des matières réglées par le Code de commerce, a maintenu celles qui traitent d'autres matières.

(1) V. *infra*, nos 451 et s.

Il y a eu dans le droit intermédiaire même des dispositions législatives qui sont restées en vigueur parce qu'elles ont réglé des points non tranchés par le Code de commerce. La jurisprudence a mis une certaine complaisance à affirmer le maintien de certaines de ces dispositions, où elle a puisé, en matière d'opérations de Bourse, des sanctions que le Code de commerce avait oublié d'établir.

28. — Si les anciens textes n'ont plus d'autorité législative en ce qui concerne les matières traitées par le Code de commerce, ils gardent toute leur valeur d'interprétation quand le Code a entendu reproduire les règles admises autrefois.

29. — L'interprétation que fournissent les anciens textes par eux-mêmes peut même être complétée par celle que de ces textes mêmes ont donnée les commentateurs de l'époque, lesquels étaient au courant de la pratique à laquelle les textes répondaient et de celle qui s'est formée après leur publication. Ainsi Pothier, qui est souvent consulté pour l'interprétation du Code civil, dans les dispositions que celui-ci a puisées dans l'ancien droit, mérite également d'être consulté dans la matière du *contrat d'assurance,* de *change,* etc., qu'il a traitées. De même, le commentaire classique de Jousse sur l'ordonnance de 1681 a encore sa valeur.

30. — L'étude du droit commercial peut être divisée de la manière suivante :

1° Les actes de commerce, les commerçants et le fonds de commerce;

2° Les obligations en général;

3° Les sociétés;

4° Les contrats;

5° Les effets de commerce;

6° Les faillites, liquidations judiciaires et banqueroutes;

7° Les juridictions et la procédure.

PREMIÈRE PARTIE

LES ACTES DE COMMERCE
LES COMMERÇANTS
ET LE FONDS DE COMMERCE

---

31. — Les lois commerciales s'appliquant tantôt aux actes de commerce, tantôt aux commerçants (1), l'étude des uns et des autres doit précéder celle de toutes les autres théories du droit commercial. Et la qualité de commerçant appartenant à ceux qui font de multiples actes de commerce, c'est l'acte de commerce qui doit être approfondi tout d'abord.

(1) V. *supra*, n° 16.

CHAPITRE PREMIER

LES ACTES DE COMMERCE (1)

32. — Il y a lieu de remarquer que la définition des actes de commerce n'est pas, comme elle devrait l'être, en tête du Code de commerce; elle se trouve à la fin. La loi n'énumère les actes de commerce qu'au point de vue de la compétence des tribunaux. On pourrait même être tenté de soutenir que, faite à un point de vue spécial, cette énumération ne lie pas l'interprète aux autres points de vue et que, par exemple, pour déterminer les actes de commerce au point de vue de la preuve, le critérium doit être cherché ailleurs. Mais où? Aucun texte ne fournit le moindre élément de solution. Par conséquent, il faut admettre que le Code a voulu, dans les dispositions précitées, définir et énumérer les actes de commerce à tous les points de vue où la distinction entre les actes de commerce et les actes non commerciaux a un intérêt. Au surplus, si la place occupée par ces dispositions laisse un doute, les termes absolus dans lesquels elles s'expriment (*la loi répute actes de commerce...*) l'écartent. En outre, à peu de chose près, les indications du Code sont empruntées à l'ancien droit, où aucune distinction n'était faite entre les divers points de vue. La preuve enfin que les articles 633 et suivants n'ont pas seulement pour objet de déterminer les actes de commerce au point de vue de la compétence, c'est que l'article 3, relatif à la capacité en matière d'actes de commerce, renvoie à ces articles (2).

33. — Il y a lieu de rechercher :

1° Les caractères généraux des actes de commerce;

2° L'énumération de ces actes;

3° La preuve de la commercialité des actes;

4° Les intérêts attachés à la commercialité des actes.

(1) Thaller, *Courte étude sur les actes de commerce, Ann. dr. comm.*, 1895, p. 177 et s.

(2) V. *infra*, n° 148.

SECTION PREMIÈRE

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES ACTES DE COMMERCE

34. — Dans le droit français, l'acte de commerce se caractérise par la nature des opérations qui en sont l'objet, et non par la profession des personnes qui font ces opérations. En d'autres termes, un acte est acte de commerce à raison du but *commercial* que poursuivent les parties et non pas en raison du fait qu'il est passé par un commerçant.

Ce principe résulte de l'énumération des actes de commerce contenus dans le Code de commerce ; ils sont tous indiqués par leur nature et leur but (achat pour revendre, etc.), et la loi ne se préoccupe pas de savoir s'ils sont faits par des professionnels.

35. — Cette règle comporte certaines exceptions, les unes apparentes et les autres réelles. D'abord, l'article 631 porte : *Les tribunaux de commerce connaîtront : 1° des contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers ; 2° des contestations entre associés pour raison d'une société de commerce ; 3° de celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes.* De même, l'article 632, alinéa 7, déclare actes de commerce (ce qui est d'ailleurs une répétition au moins inutile) *toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers.* Ces formules, prises à la lettre, signifient que si entre particuliers un acte est commercial *quand la loi le déclare tel,* entre commerçants *tout acte est commercial.* Mais cela ne peut être le sens de la loi ; il serait absurde d'admettre que, par exemple, le bail d'un appartement ou l'achat de denrées d'alimentation sont commerciaux, lorsque, par hasard, propriétaire et locataire, vendeur et acheteur sont commerçants. L'article 631 veut parler des engagements *résultant du commerce ;* ce qui le montre, c'est qu'il prend ensuite certains commerçants, à savoir les associés (ils sont commerçants si ce sont des associés indéfiniment responsables) et ne considère comme commerciaux les différends entre eux que s'ils ont trait à la société, c'est-à-dire sont commerciaux par eux-mêmes. L'article 638, alinéa 1, est encore plus net ; il dit que les achats d'un commerçant pour son usage particulier ne sont pas de la compétence du tribunal de commerce. En réalité, l'alinéa 1 de l'article 631 et l'alinéa 7 de l'article 632 sont superflus ; de quelques personnes qu'il s'agisse, un acte est commercial ou non suivant sa nature.

36. — Ensuite, les articles 632 et 633 du Code de commerce rangent parmi les actes de commerce certaines *entreprises* (agences d'affaires, transports, entreprises de constructions maritimes, etc.). Ce qui semblerait indiquer que les actes qui sont ici envisagés

sont commerciaux dans le cas seulement où ils sont faits par *entreprises* et par des *professionnels*. Est-ce bien là le sens de la loi ? C'est ce que nous dirons plus loin (1).

37. — Mais depuis la loi du 1er août 1893, les actes des sociétés civiles constituées sous la forme commerciale sont, à notre avis, commerciaux dès lors qu'ils sont relatifs à l'objet de la société. Cette dérogation important au principe d'après lequel la commercialité des actes est déterminée par leur nature est la conséquence inévitable de la dérogation apportée par cette loi au principe plus grave que la commercialité des sociétés dérive de la commercialité de leur objet (2). Du moment que, pour des raisons que nous indiquerons, la loi a donné fictivement le caractère commercial à une société dont l'objet est civil, elle entend implicitement que l'objet civil d'une société *est réputé commercial* quand cette société adopte les formes prévues par cette loi. En d'autres termes, l'idée de la loi est la suivante : la forme entraîne le caractère de la société; la société est réputée *être un commerçant*. Et la conséquence que nous tirons de là est la suivante : le commerçant étant la personne physique ou morale qui fait habituellement *des actes de commerce*, les actes que fait habituellement cette société sont réputés commerciaux.

38. — Enfin, la jurisprudence a apporté au principe une modification en créant la *théorie de l'accessoire*, d'après laquelle les actes d'un commerçant sont actes de commerce s'ils se rattachent à son commerce, alors même qu'ils ne sont pas actes de spéculation (3). Mais il n'y a aucune exception, en sens inverse, au principe d'après lequel un acte rentrant dans les actes de commerce garde ce caractère, alors même qu'il est accompli par un non-commerçant.

39. — S'il résulte des observations précédentes que les actes de commerce sont les actes accomplis dans un but de spéculation, cette idée ne doit être formulée que comme étant l'expression de la tendance suivie par la loi et non pas comme un principe.

Ce qui est, en effet, le principe, c'est que l'énumération des actes de commerce est limitative. Tous les actes qui ne rentrent pas dans l'énumération du Code de commerce ne sont pas actes de commerce, alors même qu'ils sont des actes de spéculation.

Ceci est établi par le fait que les articles 631 et suivants indiquent l'un après l'autre les actes qu'ils considèrent comme commerciaux.

40. — En sens inverse, un acte de commerce n'est pas nécessairement un acte fait moyennant une rémunération ; du moment qu'un acte rentre dans l'énumération de la loi, il est commercial, même s'il est

(1) V. *infra*, nos 76 et s.
(2) V. no 122.
(3) V. nos 98 et s.

fait à titre gratuit. Au surplus, même ainsi fait, l'acte s'inspire toujours d'un but lucratif. Par exemple, certaines banques font gratuitement diverses opérations de banque, comme le paiement de coupons, la souscription à des titres lors de l'émission, etc. Elles trouvent leur profit soit dans une rémunération que leur donne l'établissement débiteur, soit simplement dans la clientèle qu'elles attirent chez elles. De même, les magasins de nouveauté vendent certains articles à perte ou au prix de revient pour attirer la clientèle.

La Cour de cassation déclare qu'il importe peu que le bénéfice réalisé soit de minime importance, *l'article 632 du Code de commerce réputant acte de commerce tout achat de denrées ou marchandises pour les revendre* (1). Cette formule pourrait être considérée comme impliquant que l'absence *totale* de tout esprit de lucre n'empêche pas le caractère commercial d'un acte ; mais ce n'est sans doute pas la pensée de la Cour.

40-1. — Bien mieux, certains actes fort rares que la loi répute actes de commerce peuvent ne pas être faits dans un but de spéculation : ainsi toutes les signatures mises sur une lettre de change sont actes de commerce; cependant l'aval peut être gratuit, l'endosseur peut également avoir pour but gracieux de faciliter la négociation de la traite en fournissant sa garantie au tireur et au tiré ; ces deux derniers aussi peuvent avoir voulu rendre service.

De même dans une société commerciale les gains peuvent être réglés de telle manière que l'une des parties ne garde qu'un profit ne répondant même pas à l'intérêt de l'argent. L'article 853 du Code civil, sur le rapport successoral des bénéfices sociaux, vise des cas de ce genre.

40-2. — Les actes étant commerciaux dès lors qu'ils rentrent dans l'énumération de la loi, l'acte est commercial dans ce cas, même s'il est illicite.

La jurisprudence est défavorable à ce système en ce qui concerne *les opérations constituant le commerce lui-même,* tels que les contrats d'engagement dans une maison de tolérance. Elle estime que celui qui fait un commerce illicite n'est pas commerçant, et de cette théorie, que nous examinerons (2), elle conclut tout naturellement que les opérations ne sont pas commerciales, puisque la qualité de commerçant se rattache à des actes commerciaux.

Mais dès lors que le tenancier d'une maison de tolérance n'est pas commerçant, il est logique de refuser le caractère commercial aux actes qui, sans constituer le commerce lui-même, sont faits en vue de l'exercice de ce commerce et pour en faciliter l'exercice : achat

(1) Cass. crim., 29 mai 1908, D., 1909. 1. 25.
(2) N° 135.

de vins et liqueurs pour les revendre aux pensionnaires et à la clientèle. La jurisprudence regarde cependant ces actes comme commerciaux (1).

Dans tous les cas, les personnes auxquelles le commerce ou certains commerces sont interdits sont commerçants (2); de même, les actes de ce commerce sont commerciaux.

SECTION II

ÉNUMÉRATION DES ACTES DE COMMERCE

41. — Comme toute énumération limitative, celle du Code a l'inconvénient de conduire à des absurdités, en obligeant les juges à repousser la commercialité d'actes qui sont des actes de spéculation et qui ont été omis involontairement dans l'énumération. Bien des fois, comme nous le verrons, la jurisprudence a forcé le sens des mots pour faire entrer dans l'un des actes énumérés par la loi d'autres actes n'ayant avec lui aucun rapport.

On n'a pas pu, en effet, admettre jusqu'au bout ce caractère limitatif; il aurait conduit à des résultats absurdes. Aussi l'achat de marchandises en vue de la vente est prévu par la loi; mais la vente ne l'est pas. Est-il admissible que le commerçant qui vend ses produits soit réputé ne pas avoir fait acte de commerce (3)?

§ 1. — Achats, ventes et locations.

42. — « *La loi répute actes de commerce tout achat de denrées et marchandises, pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en vente, ou même pour en louer simplement l'usage* » (C. comm., 632).

Ainsi un *achat* est considéré comme commercial aux conditions suivantes :

1° Qu'il porte sur des denrées ou marchandises;

2° Qu'il soit effectué en vue d'une revente ou d'une location.

Le premier des termes de la loi (*achat*) désigne la nature de l'opération; le second (*denrées ou marchandises*), l'objet sur lequel elle porte; le troisième (*pour les revendre et en louer l'usage*), le but de l'opération.

Il n'en est aucun dont la jurisprudence n'ait été amenée, pour ne pas accepter des distinctions absurdes, à élargir le sens.

43. — 1° Le mot *achat* a été étendu. Il faut bien admettre que la loca-

(1) Colmar, 28 juin 1866, S., 66. 2. 364.
(2) N° 144.
(3) V. n° 44.

tion de meubles en vue d'une sous-location est un acte de commerce. La loi réputant acte de commerce l'achat pour louer, c'est-à-dire considérant la location d'objets qu'on s'est procurés dans ce but de location comme acte de commerce, il doit être indifférent qu'on se les soit procurés dans ce but à titre définitif par un achat ou à titre temporaire par une location. Par exemple, louer des pianos pour les sous-louer, est faire acte de commerce; et nul ne songerait à dire que celui qui, professionnellement, fait cette sorte d'opération n'est pas un commerçant.

44. — Sans aucune difficulté, on a appliqué à la revente ce que la loi dit de l'achat pour la revente. En d'autres termes, celui qui fait un acte de commerce en achetant, fait également un acte de commerce en revendant. La solution contraire serait absurde; il faudrait dire que le négociant, en vendant ses marchandises, ne fait pas acte de commerce. On pourrait arguer aussi de ce que la loi considère comme acte de commerce l'entreprise *de fournitures*, c'est-à-dire la vente de marchandises par un professionnel; mais cet argument n'est déterminant que vis-à-vis du commerçant (*entreprise*); il ne prouve pas que la personne qui revend un objet acheté en vue de cette revente fasse acte de commerce. Un argument plus sûr est celui qu'on peut tirer *a contrario* de l'article 638, alinéa 1, qui déclare non commerciale la vente des récoltes par le récoltant.

45. — De l'article 638, alinéa 1, on tire quelquefois la conséquence que la vente d'objets que le vendeur n'a pas achetés, mais a fabriqués ou créés, n'est pas acte de commerce : vente de brevet d'invention ou du droit d'exploiter une invention par l'inventeur, vente d'un manuscrit ou d'une œuvre d'art par l'auteur. La jurisprudence est en ce sens (1). Nous ne sommes pas de cet avis. L'article 638 est une disposition exceptionnelle, faite pour les exploitants d'entreprises immobilières; on ne peut l'appliquer aux autres actes de spéculation. De même que l'on étend à *la location* ce que la loi dit de *l'achat*, on peut l'étendre à *la production*.

46. — 2° Les marchandises, au sens étroit du mot, sont les meubles de nature corporelle susceptibles d'être vendus; or, tous les meubles corporels sont susceptibles d'être vendus; le mot *marchandise* envisage donc ici tous les meubles *en vue de la revente*. Quant au mot denrée, il n'est qu'une sorte de marchandises; il désigne les meubles destinés à l'alimentation.

Le mot *marchandise* est mal employé à un autre point de vue. Le code a voulu considérer comme actes de commerce les actes relatifs à tous les meubles, *même incorporels*. L'achat d'une créance ou d'une valeur mobilière pour la revendre est commercial (2). Le fonds de

(1) Paris, 2 juill. 1880, S., 81. 2. 89 (note Labbé), D., 80. 2. 226.
(2) Cass., 3 juin 1885, S., 85. 1. 259, D., 86. 1. 25.

commerce et tous ses éléments, à ce point de vue, sont aussi des marchandises; car plus tard la loi du 17 mars 1909 sur le nantissement des fonds de commerce a donné pour ce nantissement compétence aux juridictions commerciales. Les valeurs mobilières sont également des marchandises, puisque le Code de commerce en parle.

Il faut donc entendre le mot *marchandises* dans le sens de *meubles de toute nature*.

Cette interprétation large, qui n'est pas contestée, est d'autant plus sûre qu'au point de vue pénal, où les interprétations doivent être restrictives, elle est également admise. L'article 419 du Code pénal punit les accaparements de marchandises; or on l'applique à tous les meubles, même aux valeurs mobilières.

Le sens n'en est pas moins spécial, contraire à la signification habituelle du mot et à celle que lui donnent d'autres lois commerciales; la compétence des courtiers de commerce en matière de vente de marchandises ne s'étend qu'aux vraies marchandises, c'est-à-dire aux meubles corporels destinés à être vendus.

Si les opérations relatives aux meubles de toute nature peuvent être commerciales, il n'y a pas de meubles dont les achats soient *nécessairement* commerciaux; l'achat, partout, pour être commercial, doit être fait en vue de revente. Les achats de valeurs de Bourse eux-mêmes sont civils si elles sont achetées pour être mises en portefeuille (1).

47. — Le mot ayant été ainsi détourné par l'article 632 du Code de commerce de sa signification ordinaire, il n'y aurait rien eu d'exorbitant à considérer également les *immeubles* comme des marchandises, c'est-à-dire les achats d'immeubles en vue d'une revente ou d'une location comme actes de commerce. Cela serait, du reste, la seule solution rationnelle, l'acte de commerce, dans la conception de la loi, se caractérisant par le but de spéculation et non par l'objet du contrat.

Cependant, la jurisprudence, sauf quelques anciennes exceptions, a toujours admis le système contraire (2). Dire à l'appui de cette opinion que le code aurait employé un terme différent s'il avait voulu englober les actes sur immeubles dans les actes de commerce, cela est d'autant plus divinatoire que, comme nous l'avons montré, le sens du terme dont il s'est servi a dû être élargi par la jurisprudence; y comprendre les immeubles, ce ne serait que l'élargir un peu plus. Se baser sur le Code pénal, qui ne comprend pas les immeubles parmi les marchandises, cela est, d'une part, hypothétique, puisque le Code pénal ne donne pas lui-même le sens du mot qu'il emploie, et cela

(1) Cass., 21 fév. 1860, S., 60. 1. 362, D., 60. 1. 129.
(2) Cass., 18 avril 1882, S., 82. 1. 407, D., 83. 1. 64.

est, d'autre part, d'une méthode d'interprétation discutable, puisque, comme nous l'avons rappelé, en droit pénal l'interprétation restrictive est de rigueur.

Néanmoins, le système de la jurisprudence n'est plus contestable; car la loi du 1er juillet 1893 est intervenue, par le motif même que les actes sur immeubles ne sont pas des actes de commerce, pour organiser, en faveur des créanciers de la Compagnie du canal de Panama, une procédure semblable à la faillite; la loi du 1er août 1893, en décidant, comme nous le verrons plus tard, que les sociétés dont l'objet est civil seraient commerciales si elles adoptaient la forme commerciale, a songé aux sociétés immobilières et minières et reconnu implicitement ainsi que leur objet est civil.

Du reste, le caractère des opérations immobilières est établi par l'article 32 de la loi du 21 avril 1810 sur les mines, d'après lequel l'exploitation des mines n'est pas acte de commerce, quoique ce texte ait, comme nous allons le voir, cessé d'être en vigueur.

Une grave atteinte, en effet, a été apportée à ce système par la loi du 9 septembre 1919 (1). Elle décide que l'exploitation d'une mine est un commerce, tout en laissant (ce qui est peu heureux) celle des minières et carrières sous l'empire du droit antérieur.

Cette loi est même rétroactive; les sociétés existantes deviennent commerciales, sans qu'il y ait lieu de modifier les statuts.

48. — Mais l'acte devient commercial si l'acheteur a envisagé les immeubles après leur transformation en meubles, c'est-à-dire si l'achat porte sur les matériaux d'une construction ou sur les immeubles par destination faisant partie d'un immeuble par nature (glaces, machines, outillage, etc.) en vue d'une séparation et d'une revente. Cet achat est un achat de meubles; il est traité comme tel par la jurisprudence tant en droit fiscal qu'au point de vue de la compétence. L'opération a dès le contrat, et avant même la séparation, le caractère d'opération mobilière et, par conséquent, il y a but de spéculation, acte commercial pour l'acheteur.

49. — La vente des fruits et produits d'un immeuble n'est pas non plus acte de commerce. L'article 638, alinéa 1, le dit pour les fruits et récoltes, c'est-à-dire les produits périodiques, qui n'épuisent pas le sol : « *Ne seront pas de la compétence des tribunaux de commerce les actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron, pour vente de denrées de son cru.* » Comme la compétence du tribunal de commerce dépend de la commercialité de l'acte envisagé vis-à-vis du défendeur (2), ce texte prouve que la vente des denrées n'est pas acte de commerce pour le vendeur.

(1) Wahl, *La commercialité des exploitations minières depuis la loi du 9 septembre 1919, Journ. des soc.*, 1919, p. 257 et s.

(2) V. 7e partie.

L'article 32 de la loi du 21 avril 1810 donnait la même solution pour les produits non périodiques, ceux qui épuisent le sol, en disant que « l'exploitation des mines n'est pas considérée comme un commerce ». Cette solution n'est pas, comme nous l'avons dit, restée exacte. Mais le principe posé par l'article 638 demeure debout.

Ainsi l'agriculteur qui vend sa récolte ne fait pas acte de commerce (1).

La jurisprudence restreint le principe à la vente des produits non travaillés, sous prétexte que l'article 638, malgré ses termes absolus, doit être corrigé par l'article 632, qui répute actes de commerce les entreprises de manufactures; on pourrait objecter que chacun de ces textes a son domaine, le second s'appliquant seulement à la transformation de produits achetés *en vue de la transformation* par l'auteur de la transformation.

Quoi qu'il en soit, la solution n'est pas discutée en pratique : l'exploitant de mines de charbon qui, avant la loi du 19 septembre 1919, vendait ses produits après les avoir transformés en briquettes ou en agglomérés, le propriétaire forestier qui vend ses bois sous forme de meubles, l'agriculteur qui vend son blé après l'avoir transformé en farine font acte de commerce.

La jurisprudence ne va pas jusqu'au bout : si la transformation a un caractère accessoire et ne modifie pas sensiblement la nature du produit, il n'y a pas acte de commerce (2). Cette distinction est délicate à appliquer.

En tout cas, comme la jurisprudence s'appuie sur l'article 632, l'acte n'est commercial que si l'exploitant est un entrepreneur, c'est-à-dire a l'habitude d'opérer la transformation de ses produits (3).

50. — La vente des fruits est commerciale pour l'acheteur qui les achète pour les revendre, car c'est pour l'exploitant seul que la loi déroge au principe d'après lequel les actes de spéculation sur les meubles sont actes de commerce.

Il en est autrement aussi, et l'acte est commercial, pour le vendeur qui les avait déjà achetés de l'exploitant.

51. — 3° *L'intention* de spéculer, ainsi que nous l'avons dit, est la dernière condition essentielle. Comme le montrent, en effet, les mots « achat *pour revendre* », il faut tenir compte de l'intention et non pas du fait. L'achat pour revendre est commercial, même s'il n'y a pas revente, par exemple si on emploie à son propre foyer le bois qu'on avait acheté en vue de le revendre; l'achat pour conserver est civil, même si l'acheteur se décide ensuite à revendre.

(1) Cass., 26 juin 1867, S., 67. 1. 200, D., 67. 1. 424.
(2) V. *infra*, n° 105.
(3) V. *infra*, n° 78.

Il résulte de là *qu'il n'y a pas d'objet dont l'achat soit nécessairement commercial;* l'opération qui n'est pas faite dans un but de spéculation n'est jamais commerciale. La jurisprudence, il est vrai, déclare commerciale la souscription aux actions de sociétés, parce que la *souscription* est un acte de commerce. Mais cette dernière solution est due à une raison spéciale (1). Par suite, alors que l'actionnaire qui se procure une action par voie de souscription fait un acte de commerce, celui qui se la procure en l'achetant ensuite ne fait acte de commerce que s'il l'achète pour la revendre (2) ; cela ne laisse pas d'être bizarre.

52. — L'article 632 prévoit pour les achats deux sortes de spéculations, la vente ou la location.

Mais ce langage est encore vicieux à deux points de vue.

D'abord, il n'y a spéculation que si l'acheteur entend faire un bénéfice à l'aide de la revente ou de la location. Il se peut que son but soit de revendre ou louer sans bénéfice ou même avec perte. Par exemple, un chef d'entreprise, en vue de servir les intérêts de ses ouvriers, achète pour les revendre dans un économat les marchandises au prix coûtant ou à un prix inférieur, prend en location ou achète des machines à coudre avec l'intention de ne pas retrouver son capital ou de ne pas retirer l'intérêt normal de son argent. Il n'y a là aucune spéculation. On ne peut prétendre qu'il fasse acte de commerce.

Cependant, il peut y avoir spéculation en dehors de toute intention de bénéfice, si le bénéfice est obtenu d'un autre côté, c'est-à-dire si les parties ont pour intention de se créer une clientèle en vue d'autres opérations (3).

53. — Par exception, l'achat n'est pas considéré, en général, comme commercial si la revente ou la location doivent avoir lieu accessoirement à la vente ou à la location d'un immeuble : achat de mobilier pour garnir un immeuble en vue de lui procurer une plus-value et d'arriver à une vente ou à une location avantageuse, achat de bestiaux en vue de la location de la ferme. Mais ceci ne nous paraît pas exact; il y a spéculation, et spéculation sur les meubles. La maxime *accessorium sequitur principale* qu'on cite en sens contraire n'est qu'une formule édictée pour certaines théories (notamment celle qui attribue la propriété des constructions au propriétaire du sol), mais qui ne signifie pas qu'un meuble puisse être jamais traité comme un immeuble, ni une opération commerciale comme une opération civile.

(1) V. *infra,* n° 56.
(2) Cass. civ., 25 juill. 1895, S., 95. 1. 373.
(3) V. *supra,* n° 40.

54. — A la revente, en tout cas, on ne peut assimiler l'emploi dans une construction, ce serait trop s'écarter des termes de la loi. Cependant, l'achat de matériaux par un entrepreneur pour les employer dans une construction est un acte de commerce; c'est une application de la théorie de l'accessoire. De même l'achat d'étoffes par un tailleur ou une couturière (1).

§ 2. — Contrats de société.

55. — L'article 631 du Code de commerce déférant aux tribunaux de commerce les contestations entre associés dans les sociétés commerciales (2), le contrat de société est un acte de commerce, quand la société a pour objet de faire des actes qui sont actes de commerce.

56. — L'engagement du commanditaire est donc lui-même commercial (3). Cela a soulevé des difficultés qu'on a peine à comprendre; si le commanditaire ne s'engage que dans les limites de son apport et n'est pas tenu des dettes sociales sur tout son patrimoine, il n'en est pas moins un associé. De même, l'engagement des actionnaires est commercial (4).

Mais la vente ou l'achat d'actions ne sont pas nécessairement connexes : ils ont le caractère de toute vente de meubles (5).

§ 3. — Opérations de change, banque et courtage.

57. — Sont actes de commerce :

« *Toute opération de change, banque et courtage* » (art. 632, al. 5); « *toutes les opérations des banques publiques* » (art. 632, al. 6).

Les opérations de change, dont nous parlons plus loin, se réalisent généralement par la lettre de change (6). Tout signataire de la lettre de change, même si la lettre de change a un objet civil, fait acte de commerce (7). Cela résulte de l'article 632, alinéa 8 : « *La loi répute actes de commerce entre toutes personnes les lettres de change.* »

Ainsi la femme qui signe une lettre de change se rend justiciable, pour les engagements qui en résultent, du tribunal de commerce (8).

58. — Mais le principe ne s'applique plus lorsque la lettre de

(1) Cass., 24 juill. 1883, S., 85. 1. 72, S., 84, 1. 24.

(2) V. *supra*, n° 35, et *infra*, n° 122.

(3) Cass. civ., 7 nov. 1899, S., 1901. 1. 513, D., 1900. 1. 369.

(4) Cass., 15 juill. 1863, S., 63. 1. 485, D., 62. 1. 347; Paris, 31 janv. 1908, S., 1909. 1. 257 (note Levillain).

(5) N° 51.

(6) 5e partie.

(7) Cass., 15 fév. 1882, S., 83. 1. 81, D., 81. 1. 401.

(8) Paris, 5 déc. 1912, S., 1913. 2. 108.

change, à raison d'une irrégularité de forme (1), n'a plus le caractère de lettre de change et devient simple promesse (2).

59. — On ne peut assimiler le billet à ordre à la lettre de change, l'article 632, alinéa 8, ne visant que la lettre de change. Au reste, l'article 636 du Code de commerce est formel (3).

Donc le billet à ordre, comme tous les engagements de payer correspondant à une convention, est civil ou commercial suivant l'objet du contrat. Ainsi, souscrit pour un acte de commerce, il est commercial; mais il ne l'est pas dans le cas contraire, et cela même si le souscripteur est commerçant (4).

60. — Le billet à ordre ne devient pas nécessairement commercial par le fait qu'il est *à domicile,* c'est-à-dire tiré d'une place sur une autre. La Cour de cassation avait décidé le contraire à l'époque où la validité de la lettre de change était subordonnée à la remise de place en place, parce que l'ancien article 631 du Code de commerce déclarait actes de commerce les remises d'argent de place en place. L'opinion contraire était plus juste : l'article 632, comme le montraient ses termes (*lettres de change ou remises de place en place*) n'entendait viser que les lettres de change. La question ne se pose plus aujourd'hui, la loi du 7 juin 1894 ayant supprimé les mots *remises de place en place,* dans le but précisément de ne laisser aucun doute sur l'assimilation des billets à domicile aux autres billets à ordre.

61. — Mais quand le billet est relatif à une opération commerciale, la loi l'assimile entièrement à un acte de commerce. Donc, *tous les signataires* sont réputés faire acte de commerce.

Ainsi, *quand le billet à ordre est commercial,* l'aval de ce billet est également commercial (5).

62. — Il faut dire du chèque ce que nous avons dit du billet à ordre : il n'est commercial que s'il se rattache à une opération commerciale entre le tireur et le bénéficiaire (6).

L'article 4, alinéa 1, de la loi du 14 juin 1865 dit que le chèque, même quand il est tiré de place en place, ne constitue pas par sa nature un acte de commerce. La lettre de change étant un acte de commerce, c'est d'elle que la loi de 1865 rapprochait le chèque à une

(1) V. *infra,* 5e partie.

(2) C. comm. 636 : « *Lorsque les lettres de change ne seront répulées que simples promesses aux termes de l'article 612, ou lorsque les billets à ordre ne porteront que des signatures d'individus non négociants, et n'auront pas pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage, le tribunal de commerce sera tenu de renvoyer au tribunal civil.* »

(3) V. la note précédente.

(4) Cass. civ., 16 août 1900, S., 1901. 1. 84, D., 1900. 1. 504.

(5) Douai, 31 juill. 1913, S., 1914. 2. 161, D., 1914. 2. 1 (note Percerou).

(6) Paris, 26 nov. 1880, sous Cass., S., 83. 1. 241 (note Labbé), D., 82. 1. 147.

époque où la remise de place en place était essentielle dans la lettre de change. Aujourd'hui que cette condition a disparu, l'allusion contenue dans la loi de 1865 n'a plus d'intérêt. Il reste donc que le chèque, dont la forme se rapproche beaucoup de la lettre de change, aussi bien s'il est tiré sur la même place que s'il est tiré de place en place, n'est un acte de commerce que s'il répond à une opération commerciale.

63. — *Les opérations de banque* sont celles qui ont pour objet les métaux servant à la fabrication de la monnaie, ou les valeurs mobilières et les opérations de crédit. Elles seront indiquées plus loin (1).

Elles sont commerciales dans le cas même où elles ont lieu gratuitement, la loi ne distinguant pas. On sait que souvent certaines de ces opérations sont gratuites, comme le paiement des coupons (2).

64. — Les opérations de banque isolées ne sont pas exceptées de la commercialité par les textes. Elles le sont cependant en réalité parce que ces opérations, dans la pratique, ne sont pas considérées comme opérations de banque quand elles sont faites accidentellement par une personne qui n'exerce pas le commerce de banque. Ainsi les prêts faits par les banquiers sont des opérations de banque; cependant les prêts faits par un particulier pour des buts non commerciaux sont civils. Le dépôt de fonds ou de titres chez un banquier est commercial; cependant le dépôt est réglementé par le Code civil, c'est-à-dire qu'en dehors du cas où il est fait chez un banquier il est civil.

Il n'en est autrement que si l'opération est faite à la fois par le banquier et par un tiers qui s'adjoint à lui; en ce cas, il y a bien opération de banque pour celui-ci, l'opération ne pouvant être qualifiée de manière différente pour deux personnes qui y jouent un rôle identique (3).

65. — Parmi les opérations de banque il faut signaler le compte courant, à cause des difficultés qu'il a soulevées. Le compte courant est généralement ouvert entre un banquier et son client ou entre deux commerçants pour des opérations commerciales. Mais il peut aussi être établi pour des opérations purement civiles. Dans ce dernier cas, il est civil (4). Lorsqu'il est établi pour des opérations commerciales des deux côtés, il est commercial (5). Lorsque les opérations sont civiles pour l'une des parties et commerciales pour l'autre (par exemple, ouverture de crédit en compte courant par un

(1) 4e partie.
(2) *Supra*, n° 49.
(3) Cass., 11 fév. 1834, S., 35. 1. 475.
(4) Cass., 9 fév. 1836, D., *Rép.*, v° *Compte courant*, n° 40.
(5) Cass., 11 mars 1856, S., 56. 1. 729, D., 56. 1. 409.

banquier à un particulier pour des opérations non commerciales), il n'est commercial que pour le banquier (1).

66. — *Les opérations de courtage* sont celles par lesquelles une personne met deux autres personnes en rapport pour la conclusion d'un contrat; par exemple, recherche un vendeur pour le mettre en rapport avec un acquéreur. Le courtage matrimonial est aussi une forme de courtage; le courtage le plus connu est le courtage d'assurances.

L'opération de courtage, en l'absence de distinction faite par la loi, est commerciale aussi bien si elle est isolée que si elle est effectuée par un professionnel, aussi bien si l'acte est civil pour les deux parties (courtage matrimonial) que commercial pour toutes deux (assurance maritime) ou pour l'une d'elles (assurance sur la vie) et aussi bien s'il est pratiqué par un officier public (courtier maritime) que par un courtier de marchandises inscrit ou par un particulier.

§ 4. — Prêt.

67. — Le prêt ne figure pas dans l'énumération de la loi. Cependant on ne peut pas admettre que le prêt n'ait pas le caractère commercial quand il est fait à une personne qui entend user des fonds empruntés en vue d'une opération commerciale.

Aussi la jurisprudence reconnaît-elle que le caractère commercial du prêt se détermine par la destination commerciale des fonds empruntés (2).

Au surplus, cela est mis hors de doute par les lois qui se sont préoccupées du taux de l'intérêt du prêt en matière commerciale; elles démontrent qu'il y a des prêts commerciaux.

68. — Lorsque le prêt est fait par une personne faisant profession de prêter, c'est-à-dire par un banquier, il est commercial quelle que soit la destination du prêt. En effet, tous les actes faits par un commerçant dans l'exercice de son commerce sont commerciaux (3). Du reste, dans les travaux préparatoires de la loi du 12 janvier 1886, sur le taux de l'intérêt dans le prêt commercial, il a été entendu que la détermination du caractère du prêt continuerait à être réglée conformément à la jurisprudence antérieure.

C'est surtout pour des raisons pratiques que cette jurisprudence l'a emporté. L'intérêt est le loyer d'un capital dont se prive le prêteur; un banquier est toujours en mesure d'employer fructueusement ses fonds en les prêtant pour le commerce; il est juste que sa privation, qui est aussi grande s'il prête pour un autre but, lui procure la

(1) Comp. Cass., 26 juill. 1865, S., 65 1. 409, D., 65. 1. 484. — V. nos 106 et s.
(2) V. en dernier lieu, Cass. req., 7 mai 1912, S., 1914. 1. 85.
(3) Nos 98 et s.

même rémunération. Du reste, s'il en était autrement, on ne trouverait plus à emprunter auprès des banquiers dans un but non commercial, de sorte que la limitation de l'intérêt en matière civile, édictée dans l'intérêt des emprunteurs, tournerait à leur détriment.

§ 5. — Contrats de garantie et autorisation.

69. — En ce qui concerne les actes de garantie, le gage est commercial, suivant l'article 91 du Code de commerce, quand il est donné à l'appui d'une dette commerciale. Il importe peu que le gage soit fourni par le débiteur ou par un tiers, que ce tiers stipule ou non une rémunération.

70. — L'hypothèque est un acte relatif aux immeubles ; on sait que les actes de ce genre ne sont jamais commerciaux (1).

71. — Le cautionnement, garantie personnelle, devrait être, par analogie du gage, considéré comme commercial quand l'obligation est commerciale. La jurisprudence a décidé le contraire ; le cautionnement pour elle n'est commercial que dans deux cas (2) :

1° S'il est donné par une personne faisant profession de fournir des garanties de ce genre ;

2° Si la caution est intéressée dans l'opération pour laquelle la dette principale est née.

En tout cas, l'aval d'une lettre de change est commercial (3).

Le cautionnement garantissant l'exécution du concordat par un failli n'est pas commercial, quoique le concordat soit un acte de commerce (4).

72. — Si le cautionnement n'est pas commercial, à plus forte raison en est-il ainsi de l'autorisation donnée à un incapable de faire des actes de commerce.

Ainsi le mari qui autorise sa femme à faire un acte de commerce ou à devenir commerçante ne fait pas acte de commerce ; car ce n'est pas lui qui accomplit l'opération, et ce n'est pas pour son compte qu'elle est accomplie : il se contente de la rendre possible. Et cela est vrai même si, sous le régime de la communauté, le mari autorise la femme à faire le commerce, quoiqu'il soit tenu alors des obligations de la femme (C. civ., art. 220 et C. comm., art. 5) ; il en est tenu par contre-coup, en vertu d'un principe général de droit civil, qui ne se préoccupe pas de la nature des obligations (5).

(1) N° 47.
(2) Cass., 30 avril 1862, S., 62. 1. 687, D., 62. 1. 351.
(3) N° 57.
(4) Cass. req , 21 mai 1906, S., 1906. 1. 433 (note Lyon-Caen), D., 1907. 1. 90.
(5) Cass. civ., 1er avril 1914, S., 1914. 1. 345, D , 1919. 1. 217.

§ 6. — Contrat de travail.

73. — Le *contrat de travail* ou *louage de services* n'est pas un acte de commerce pour le salarié. Non seulement il ne rentre pas dans l'énumération de la loi, mais le salaire est la rémunération d'un travail et non pas le résultat d'une spéculation (1). On verra que le contrat est commercial pour le patron, si le salarié est employé dans l'industrie de celui-ci, en vertu de la théorie de l'accessoire (2).

Tous les locateurs de services font ainsi un acte civil. Tel est l'artiste dramatique (3).

§ 7. — Assurances.

74. — La loi ne parle pas des assurances autres que les assurances maritimes (4). On ne peut appliquer par analogie les solutions données pour celles-ci, car elles sont à certains égards, comme on le verra, arbitraires.

En ce qui concerne l'assureur, si c'est une société d'assurances mutuelles, il n'y a pas acte de commerce (5); car cette association, comme toutes les mutualités, ne spécule pas, ses bénéfices étant ristournés à ses membres.

Au contraire, on admet que si l'assureur est une société ou un particulier qui spécule sur les contrats et recherche des bénéfices, il y a acte de commerce (6); c'est une solution désirable, mais qui s'accorde mal avec le principe d'après lequel l'énumération des actes de commerce est restrictive.

Mais en ce qui concerne les sociétés d'assurances, la question est moins importante pratiquement que théoriquement; car elles sont constituées ordinairement sous la forme anonyme, c'est-à-dire sous une forme commerciale, ce qui, depuis la loi du 1er août 1893, les rend commerciales.

75. — Pour l'assuré, qui veut se prémunir contre une perte, l'assurance n'est pas acte de commerce; non seulement elle n'est pas énumérée dans la loi, mais il n'y a pas spéculation (7). L'application de la théorie de l'accessoire fait admettre des dérogations à cette règle (8).

(1) Cass. civ., 5 fév. 1896, S., 96. 1. 217.
(2) V. *infra*, n° 99.
(3) Cass., 8 déc. 1875, S., 76. 1. 25, D., 76. 1. 359.
(4) V. *infra*, 4e partie.
(5) Cass., 15 juill. 1884, S., 85. 1. 348, D., 85. 1. 173.
(6) Cass., 5 fév. 1894, S., 94. 1. 297, D., 94. 1. 134 ; Rennes, 26 juin 1884, S., 86. 2. 201 (note Labbé).
(7) Aix, 15 janv. 1884, S., 85. 2. 134, D., 85. 2. 49 (note Glasson).
(8) N° 99.

§ 8. — Mandat et commission.

75-1. — Pour le mandataire ou le commissionnaire, le contrat de mandat ou commission est civil quand le mandataire ou commissionnaire n'est pas un professionnel, la loi ne considérant comme commerciale que *l'entreprise* de commission (1).

Mais pour le mandant, l'opération est commerciale si elle se rapporte à un acte commercial (2), car le mandat est l'accessoire de cette opération; le mandant s'engage par le mandat à exécuter cette opération, et prend donc un engagement commercial.

§ 9. — Entreprises.

76. — Certaines *entreprises* sont réputées actes de commerce. Cela revient à dire qu'il y a des actes qui sont commerciaux ou non suivant qu'ils sont accomplis accidentellement ou par voie d'entreprise, c'est-à-dire habituellement. Comme l'individu qui fait habituellement des actes de commerce est un commerçant, le langage de la loi signifie qu'ici l'acte n'est réputé acte de commerce *que s'il entre dans la profession,* c'est-à-dire est fait par un commerçant.

Il y a vraisemblablement là une inadvertance commise par la loi : ou bien elle a employé le mot *entreprise* sans se rendre compte qu'il n'avait pas le même sens qu'*acte*, ou bien elle a confondu le *commerçant* avec *l'individu qui fait un acte de commerce.* Ainsi parmi ces entreprises figure l'*entreprise de fournitures,* c'est-à-dire *de ventes mobilières,* alors que certainement la vente de meubles dans un but de spéculation constitue, même si elle est isolée, un acte de spéculation (3). De toute manière, le langage du code est vicieux; une *entreprise* n'est pas un acte.

La preuve que le mot d'*entreprise* n'a pas été employé à dessein est facile à fournir; on ne voit aucune raison pour que le contrat isolé de transport soit civil quand le contrat isolé d'un achat pour revendre est commercial; pour que le contrat isolé, de commission soit civil et le contrat isolé de courtage commercial. Il y a d'autre part, comme nous venons de le dire, une contradiction à dire que l'*entreprise* de fournitures est commerciale, quand *l'acte isolé* de fournitures est commercial lui-même, en vertu des principes, comme étant une *revente après achat.*

(1) N° 83.

(2) Cass., 9 mars 1885, S., 85. 1. 241 (note Labbé).

(3) C. comm. 632 : « *La loi répute actes de commerce...* » (al. 1). « *Toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre et par eau* » (al. 3). « *Toute entreprise de fournitures, d'agences, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics* » (al. 4).

C. comm. 633 : « *La loi répute pareillement actes de commerce* : « *Toute entreprise* » *de construction de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure* » (al. 2).

Quoi qu'il en soit, on doit s'en tenir aux termes du texte.

77. — *L'entreprise de fournitures* est celle dans laquelle on fait profession de *fournir,* c'est-à-dire de procurer à ceux qui le demanderont certaines sortes de marchandises. C'est donc une entreprise *de vente.*

Or, nous avons dit que la vente d'objets qu'on a achetés pour les revendre est un acte de commerce, même si l'acte est isolé. Comme cette dernière solution n'est pas écrite dans la loi, et qu'au contraire l'entreprise de vente est prévue, on pourrait penser que la vente isolée n'est jamais acte de commerce. Nous avons montré que cela est inadmissible.

Aussi, pour éviter toute contradiction, on prétend que l'entreprise de fournitures vise exclusivement l'entreprise tendant à la vente *d'objets qui ne sont pas encore achetés.* Rien ne permet de donner un sens aussi étroit à une expression aussi large; au point de vue rationnel, d'ailleurs, la distinction serait injustifiable.

78. — La même observation doit être faite à propos de l'*entreprise de manufactures.* La manufacture est la transformation des matières premières en produits fabriqués. Vendre un objet qu'on avait acheté pour le vendre est un acte de commerce aussi bien si on a transformé cet objet que si on l'a vendu sans lui faire subir aucune modification. En effet, l'achat d'un objet pour le revendre est formellement considéré par l'article 632 comme un acte commercial, soit qu'il ait été transformé, soit qu'il ne l'ait pas été; or, c'est, comme nous l'avons dit, du caractère attribué par la loi à l'achat effectué en vue d'une revente qu'on tire le caractère commercial de la revente elle-même. Par conséquent, c'est à toute vente, même accidentelle, de produit transformé, et non pas seulement à celle qui est effectuée par un professionnel, que doit être attribué le caractère commercial.

Cependant la loi peut avoir songé à la transformation faite au profit de la personne même qui livre la matière première : métal confié à un orfèvre pour en faire une bague, pierre confiée à un tailleur de diamants pour la tailler, étoffe confiée à un teinturier, etc. Le manufacturier agit alors comme entrepreneur de travaux. Et comme il n'existe aucun texte qui soit en contradiction avec le mot *entreprise,* il faut dire que le contrat de transformation n'est commercial pour le tranformateur que si celui-ci est un professionnel.

En tout cas, il y a entreprise de manufacture non seulement s'il y a achat pour revendre, mais encore si l'entreprise porte uniquement sur des réparations, des arrangements, etc., en un mot sur des travaux manuels, dès lors que l'entrepreneur ne rentre pas dans la catégorie des artisans (1).

(1) Cass. req., 20 oct. 1908, S., 1909. 1. 383, D., 1909. 1. 246.

Seul l'artisan ne fait pas acte de commerce (1).

79. — A côté des transformations de meubles, il faut citer les constructions et réparations d'immeubles, c'est-à-dire les *devis et marchés* prévus par l'article 1787 du Code civil, ou *contrats d'entreprise* ou *louages d'industrie.*

Ce contrat ne rentre pas dans la *manufacture,* expression réservée aux transformations de meubles envisagés comme matières premières. Il ne rentre pas non plus dans la *fourniture,* laquelle désigne la *livraison des produits* et non pas un *travail.* Ainsi en droit administratif, les contrats d'entreprise (sous le nom de *marchés de travaux publics*) et les marchés de fournitures sont soumis à une compétence différente. En droit civil, les premiers sont des ventes et les seconds des louages d'ouvrage.

Mais la conclusion serait, en raison du caractère limitatif de l'énumération faite par la loi, que, le contrat n'étant pas commercial, l'entrepreneur de travaux ne serait pas commerçant, et notamment ne pourrait pas être déclaré en faillite. Or, cela serait exorbitant. Par conséquent, divers arrêts ont fait entrer les entrepreneurs de travaux parmi les entrepreneurs de fournitures s'ils fournissaient les matériaux. En réalité, ce ne sont pas les matériaux qu'ils fournissent, c'est une construction; les matériaux ne font qu'entrer dans la construction, ils en sont partie intégrante. Ils deviennent immeubles; or, l'entreprise de fournitures est essentiellement une vente de meubles.

Au reste, les mots *entreprises de construction* figuraient dans le projet du code et ont été supprimés volontairement. Et ce qui est encore plus décisif, c'est l'argument *a contrario* qui peut être tiré de ce que la loi comprend parmi les actes de commerce les entreprises de construction de navire. Les marchés de constructions d'immeubles ne sont donc pas commerciaux.

C'est ce système qu'admet la Cour de cassation (2).

Mais le contrat entre un entrepreneur et le sous-entrepreneur pour l'exécution d'une partie du marché est considéré comme commercial (3). Nous ne voyons pas pourquoi il en est plutôt ainsi pour ce contrat que pour la revente d'un immeuble.

80. — Si les matériaux sont fournis par le maître, on reconnaît que le contrat d'entreprise n'est pas commercial, en se basant sur les travaux préparatoires que nous avons signalés.

Cependant un récent arrêt a décidé que, même si l'entrepreneur ne fournit pas les matériaux, l'entreprise est commerciale (4), parce

(1) N° 136.
(2) Cass. 6 janv. et 17 mars 1874, S., 77. 1. 27 et 75. 1. 106, D., 74. 1. 437 et 420.
(3) Cass., 20 nov. 1876, S., 78. 1. 464, D., 78. 1. 80.
(4) Douai, 7 déc. 1903, D., 1906. 2. 73.

que, dans ce cas comme dans l'autre, l'entrepreneur fait acte de spéculation.

81. — L'entreprise de construction sur le terrain de l'entrepreneur, en vue d'une revente de ce terrain après la construction, n'est pas non plus commerciale suivant nous, car il s'agit d'un propriétaire d'immeubles qui fait construire un autre immeuble sur le terrain lui appartenant. Cependant ce point est discuté.

82. — L'entreprise de transport par terre et par eau (chemins de fer (1), tramways ou omnibus, camionnage, entreprise de fiacres, transport fluvial (2), halage ou remorquage) (3) est commerciale. Ici encore, un acte isolé n'est pas commercial d'après la loi.

L'État fait lui-même acte de commerce dans les transports qu'il réalise sur les réseaux de chemins de fer (4). Ces transports sont d'ailleurs organisés comme ceux des compagnies privées avec les mêmes charges.

83. — L'*entreprise de commission*, c'est-à-dire de mandats en vue d'actes commerciaux (commission de vente, d'achat, de transport, d'affrètement, etc.), est commerciale.

Ce qui est curieux, c'est qu'on peut être commissionnaire, c'est-à-dire faire acte de commerce, d'après les termes généraux de la loi, dans le cas même où on remplit exclusivement des mandats civils. Par exemple, le mandataire dont la profession se borne à chercher des acquéreurs pour les immeubles que les propriétaires lui demandent de vendre serait un commerçant, quoique les actes de ce genre soient purement civils. Par cela même, les actes accomplis ainsi par un professionnel seraient commerciaux pour lui. Nous avons constaté, en effet, que c'est à propos des *actes de commerce* que la loi déclare attacher la commercialité aux entreprises de commission. Mais cette solution exorbitante nous paraît contraire à l'esprit de la loi.

Nous avons vu qu'en tout cas un mandat confié à une personne qui ne fait pas profession de remplir des mandats n'est jamais commercial.

84. — Les agences d'affaires, c'est-à-dire les *entreprises d'affaires*, sont des actes de commerce. Les agents d'affaires sont les personnes qui, sans caractère officiel, se chargent, moyennant rémunération, de représenter les intérêts de leurs clients dans les rapports de ceux-ci avec des tiers (conduite des procès, recouvrement des créances, achat ou vente d'un fonds de commerce, renseignements commerciaux, etc.).

(1) Cass., 14 juill. 1862, S., 62. 2. 938, D., 62. 1. 528.

(2) Pour le transport maritime, V. n° 92.

(3) Cass., 24 fév. 1841, S., 41. 1. 427, D., *Rép.*, v° *Acte de commerce*, n° 182.

(4) Cass., 8 juill. 1889, S., 90. 1. 473, D., 89. 1. 353; 18 nov. 1895, S., 98. 1. 387 (note Chavegrin), D., 96. 1. 341.

L'agent d'affaires est, suivant la jurisprudence, un mandataire. Or, le mandat d'accomplir un acte civil est civil lui-même. Cependant, faute de distinction dans la loi, les entreprises d'agences d'affaires sont commerciales, alors même que le mandat porte sur des actes civils comme la vente d'immeubles. C'est ici réellement la multiplicité des opérations qui fait l'acte de commerce. C'est l'opinion générale.

85. — Devant la plupart des tribunaux de commerce, les parties sont représentées par des *agréés* (1). Les agréés, exerçant la profession de représenter les parties, font acte de commerce; ils sont, au reste, de véritables agents d'affaires, dont le seul caractère spécial est qu'ils sont présentés par le tribunal à la confiance des plaideurs. Cependant, l'opinion générale, consacrée par les cours d'appel, est que l'agréé ne fait pas acte de commerce.

86. — Il faut aussi, suivant nous, considérer comme agents d'affaires les syndics de faillite et les liquidateurs judiciaires, qui, à Paris, figurent sur une liste et entre lesquels se partagent les opérations rentrant dans leurs attributions. Non seulement ce sont des professionnels (ce qui est déjà suffisant), mais ils s'occupent d'affaires commerciales.

Il faut également reconnaître ce caractère aux administrateurs judiciaires, curateurs de successions vacantes, qui, dans la même forme, opèrent à Paris auprès du tribunal civil. Ce sont des intermédiaires sans qualité légale, s'occupant professionnellement des catégories d'affaires déterminées; il importe peu que ces affaires soient de nature civile.

Nous en dirons autant pour les arbitres experts devant les tribunaux de commerce.

Mais, comme pour les agréés, la jurisprudence est, sur ces divers points, en sens contraire (2).

87. — Les *établissements de ventes à l'encan* n'existent plus. Les ventes de meubles de toute nature sont faites soit par des officiers publics (commissaires-priseurs, notaires, huissiers, greffiers), soit par des courtiers de marchandises inscrits. Les uns et les autres ne font pas acte de spéculation, mais touchent des rémunérations proportionnelles aux prix de vente. Du reste, ils ne tiennent pas des *établissements* de vente, c'est-à-dire des commerces.

88. — Les *établissements de spectacles publics* sont les maisons où, moyennant rémunération, on donne des représentations théâtrales, cinématographiques, musicales, etc. La jurisprudence reconnaît même le caractère commercial des établissements d'audition musicale, ce qui est raisonnable (3).

(1) V. 7e partie.
(2) Cass., 12 fév. 1895, S., 97. 1. 258, D., 95. 1. 208.
(3) Paris, 3 juill. 1857, S., 58. 2. 193 (note Devilleneuve).

§ 10. — Contrats maritimes.

89. — Les contrats maritimes et ceux qui sont relatifs à des constructions et transactions relatives à des bâtiments fluviaux sont commerciaux (1).

Donc, s'il s'agit du commerce de mer, les contrats sont commerciaux d'une manière générale; l'article 633, après une énumération, ajoute : *et autres contrats concernant le commerce de mer*. Néanmoins, ces derniers mots montrent qu'il doit y avoir, en principe, un but de spéculation.

90. — Notamment, par exception au droit commun, toute entreprise de construction de navires est commerciale, qu'il s'agisse de navigation intérieure ou extérieure (C. civ., art. 633); on admet qu'il n'y a pas de distinction entre la navigation maritime et la navigation par fleuve ou rivière. Il faut cependant que le contrat soit passé par un *entrepreneur*.

91. — L'article 633 répute actes de commerce les achats, ventes et reventes de navires. Ici la loi ne fait aucune restriction pour le cas où il n'y a pas spéculation. L'achat ou la vente d'un yacht de plaisance pour s'y promener est commercial. Cela est singulier, car pour le constructeur du navire le contrat n'est commercial que s'il a une entreprise.

Cependant l'opinion commune admet la commercialité aux mêmes conditions que pour les autres meubles. Par conséquent, la vente ou l'achat d'un yacht de plaisance ne serait pas commerciale.

En tout cas, l'adjudication sur saisie d'un navire n'est jamais commerciale, parce que ce n'est pas une vente au sens étroit du mot, la *vente* ne désignant généralement que la vente amiable.

92. — L'article 633 considère les expéditions maritimes comme commerciales. Il ne distingue pas entre l'acte professionnel et l'acte accidentel, ni entre le transporteur et l'expéditeur.

Pour les voyageurs, le contrat n'est pas commercial, car la loi ne le prévoit pas spécialement et il ne rentre pas dans les contrats ayant pour objet *le commerce de mer*.

93. — L'achat et la vente d'agrès, apparaux et avitaillements,

(1) C. comm., art. 633. — *La loi répute pareillement actes de commerce :*

« *Toute entreprise de construction et tous achats, ventes et reventes de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure ;*

» *Toutes expéditions maritimes ;*

» *Tout achat ou vente d'agrès, apparaux et avitaillements ;*

» *Tout affrètement ou nolisement, emprunt ou prêt à la grosse ; toute assurance et autres contrats concernant le commerce de mer ;*

» *Tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages ;*

» *Tous engagements de gens de mer pour le service de bâtiments de commerce.* »

c'est-à-dire tant des objets mobiliers annexés au navire que des provisions de bouche, sont commerciaux, suivant l'article 633, alinéa 1, sans distinction. Le vendeur n'a pas toujours acheté pour revendre; il peut être aussi un de ceux qui vendent leurs produits (charbon vendu par l'exploitant d'une mine, produits agricoles vendus par le cultivateur). Cependant la loi ne fait pas de distinction, quoique certains auteurs prétendent qu'elle existe.

D'autre part, le capitaine n'achète pas ces objets pour les revendre, mais pour les consommer. C'est donc par dérogation au droit commun que l'achat est commercial. Ici, les efforts qu'on a tentés sur le point précédent pour ajuster la solution de la loi au droit commun seraient vains; car c'est en toute hypothèse que, d'après celui-ci, l'acte devrait être civil (réserve faite de la théorie de l'accessoire, qui ne se trouve pas dans la loi et a été créée par la jurisprudence).

Ces dérogations s'expliquent par l'idée générale de la loi de considérer comme commerciaux tous les actes relatifs aux navires.

94. — Tout affrètement ou nolisement, c'est-à-dire tout contrat de transport maritime pour des objets quelconques, est commercial. Peu importe que l'acte soit isolé. En raison des termes généraux de la loi, le contrat est commercial même pour l'expéditeur. Peu importe donc qu'en lui-même, et d'après les principes de la loi elle-même, le contrat ne soit pas commercial, par exemple, s'il a pour objet le transport du mobilier ou du linge d'un particulier.

95. — Le prêt à la grosse, ou prêt maritime, est prévu comme contrat commercial par l'article 633. L'emprunt est prévu par la même disposition; le contrat est donc commercial pour les deux parties.

96. — Les assurances concernant le commerce de mer sont prévues par l'article 633. Elles sont donc commerciales aussi bien pour l'assuré que pour l'assureur. Pour l'assureur, elles le sont, alors même que l'assurance est une mutualité, car la loi ne distingue pas. Pour l'assuré, elles le sont toujours également.

Mais cela n'est exact que pour *le commerce* de mer. En ce qui concerne les voyageurs, il faut appliquer les mêmes principes que pour les autres assurances. De même, en ce qui concerne l'assurance des bâtiments de plaisance.

97. — Les engagements des gens de mer sont commerciaux aussi bien à raison des termes généraux de la loi pour l'équipage que pour l'armateur. Cela est d'ailleurs conforme à la tendance qu'a la loi de considérer comme actes de commerce tous les actes relatifs au commerce de mer.

Mais la formule de la loi exclut les engagements pour les yachts de plaisance. Ils ne sont commerciaux ni pour le patron ni pour les salariés.

§ 11. — Actes civils se rattachant à un commerce.

98. — Nous avons dit que, la commercialité d'un acte résultant de son but, les actes d'un commerçant ne sont pas commerciaux par eux-mêmes ; ils ne sont commerciaux que dans les conditions où le sont les actes d'un non-commerçant.

Mais il est de jurisprudence constante que les actes qui ne sont pas commerciaux par eux-mêmes doivent être considérés, de la part du commerçant qui les accomplit, comme commerciaux, s'ils se rattachent à son commerce (1). C'est la fameuse *théorie de l'accessoire*.

Elle repose plus sur des raisons pratiques et d'équité que sur des considérations d'ordre juridique. Le système vicieux de la loi, qui a indiqué les actes de commerce dans une énumération limitative, explique ici les efforts tentés pour en augmenter le nombre. D'autre part, les actes se rattachant au commerce sont de véritables actes de spéculation, puisqu'ils ont pour but de faciliter ou d'améliorer les gains provenant du commerce ; il est juste que le défaut de paiement des dettes résultant de ces actes entraîne la faillite, que le commerçant pour ces dettes puisse être actionné devant le tribunal de commerce, etc.

Mais en droit, la théorie de l'accessoire est difficile à défendre : la loi ne l'a-t-elle pas écartée par son énumération limitative ? On a beau objecter que l'article 638, alinéa 1, en refusant le caractère d'actes de commerce aux achats faits par le commerçant *pour son usage particulier* (2), reconnaît implicitement ce caractère aux achats faits pour son commerce ; il est trop clair que le but de l'article 638, alinéa 1, a été uniquement d'affirmer que la commercialité dépend de la nature de l'acte et non de la profession des contractants. Du reste, l'argument porterait trop loin, car il conduirait à considérer comme commerciaux *tous* les actes relatifs au commerce, et on verra que la jurisprudence fait des exceptions. Il n'est ni plus juste ni moins dangereux d'invoquer l'article 632, qui déclare commerciales les obligations entre marchands, car cette disposition est, en tout cas, inexacte pour les obligations contractées pour l'usage particulier du commerçant, comme le dit l'article 638. La vérité est que l'article 632 contient un non-sens, à moins qu'il ne veuille dire que les obligations du commerçant sont présumées commerciales (3).

99. — Comme contrats rentrant dans la théorie de l'accessoire, nous citerons :

l'achat d'objets devant servir de matériel ;

(1) Cass., 28 janv. 1878, S., 79. 1. 289 (note Labbé), D., 78. 1. 461.
(2) V. n° 35.
(3) V. *infra*, n° 109, et *supra*, n° 35.

la vente d'un matériel hors d'usage;

l'assurance des marchandises ou du matériel commercial contre l'incendie;

l'assurance des salariés et des voitures contre les accidents;

l'engagement des salariés (1);

le transport du commerçant ou de ses employés pour les besoins du commerce;

le contrat pour la construction d'un immeuble destiné à l'industrie du maître;

le contrat pour la nourriture du personnel ou des animaux d'un commerçant (2).

L'achat d'un fonds de commerce pour l'exploiter est considéré comme commercial en vertu de la théorie de l'accessoire (3). De même la vente du fonds de commerce (4).

Le procès relatif à une entreprise commerciale est commercial pour le commerçant. Ainsi on admet que le mandat (à un agréé par exemple) de représenter le commerçant dans le procès est commercial pour le commerçant (5).

100. — Certains auteurs étendent même la théorie de l'accessoire aux actes civils faits à l'occasion d'un acte de commerce isolé; ils se basent sur l'article 91 du Code de commerce, qui considère comme commercial le gage constitué pour une dette commerciale. Mais, en réalité, le gage est alors commercial par lui-même, à raison de son but commercial, et non pas en vertu de la théorie de l'accessoire. Du reste, l'extension proposée est en désaccord avec les arguments de la théorie de l'accessoire, arguments qui ne s'appliquent qu'au commerçant.

101. — A la théorie de l'accessoire se rattache la commercialité des actes *non contractuels* qui sont relatifs à un commerce.

En eux-mêmes, les quasi-contrats ne peuvent être commerciaux : les actes de commerce, tels que les énumèrent les textes, sont exclusivement des contrats.

Cependant la jurisprudence, s'appuyant sur la théorie de l'accessoire, déclare commerciaux les quasi-contrats qui se rattachent à un commerce : enrichissement d'un commerçant, dans son commerce, sans cause; paiement de l'indû à un commerçant dans son commerce (6); gestion d'affaires par l'exercice du commerce d'un tiers

(1) Cass. civ., 6 mars 1912, S., 1912. 1. 216.

(2) Cass., 29 nov. 1842, S., 43. 1. 85, D., *Rép.*, v° *Acte de commerce*, n° 318.

(3) Cass., 23 mars 1891, S., 94. 1. 395, D., 95. 1. 485.

(4) Paris, 12 nov. 1849, S., 49. 2. 577 (note Devilleneuve), D., 50. 5. 8.

(5) Cass., 8 fév. 1869, S., 69. 1. 203, D., 69. 1. 174.

(6) Cass. civ., 5 fév. 1907, S., 1907. 1. 305 (note Tissier), D., 1907. 1. 429.

sans mandat ou par le paiement sans mandat de la dette d'un commerçant pour son commerce; abordage.

Ici encore, on s'appuie sinon sur l'article 638, alinéa 1, qui ne vise que les ventes, du moins sur l'article 632, qui parle, sans se restreindre aux contrats, des obligations entre commerçants. L'argument donne lieu à l'objection que nous avons formulée en parlant des contrats.

102. — Il en est de même des délits et quasi-délits. On a aussi invoqué ici l'article 632. Commis par un commerçant à l'occasion de son commerce, ils sont considérés comme commerciaux (1). C'est ainsi que la concurrence illicite ou déloyale commise par un commerçant a le caractère commercial (2).

C'est un délit commercial que le délit commis vis-à-vis des tiers par le conseil de surveillance qui a insuffisamment contrôlé les gérants d'une société en commandite, car le conseil fait acte de commerce dans sa surveillance. On a souvent aussi reconnu la commercialité du délit résultant de ce que les voitures d'un commerçant étaient détériorées par celles d'un autre commerçant (3).

Cependant cette théorie a eu quelque peine à s'établir. Pendant longtemps il y a eu des arrêts qui ont subordonné la commercialité à la condition que le délit se fût produit dans les rapports du commerçant avec un cocontractant lésé; mais alors il ne pouvait y avoir que violation d'un contrat et non pas délit; par conséquent, il n'était pas besoin de la théorie de l'accessoire pour justifier la commercialité de l'obligation.

En tout cas, les textes ne sont pas toujours conformes à la théorie de l'accessoire. Ainsi, les actions fondées sur la responsabilité patronale en matière d'accidents du travail ne peuvent être portées que devant le juge de paix ou le tribunal civil (L. 9 mars 1918).

103. — Par exception, et quoique la théorie de l'accessoire se résume dans une fiction de commercialité pour des actes qui sont civils par leur nature, on refuse d'étendre cette théorie aux contrats qui concernent la vente, l'achat, la location, l'assurance *de l'immeuble* commercial (4). La solution contraire serait plus logique; elle a été autrefois admise par la Cour de cassation (5).

104. — D'autre part, la théorie de l'accessoire n'est pas applicable aux actes faits à l'occasion d'un commerce, mais qui sont la dépendance d'autres actes étrangers au commerce. Ainsi la Cour de cassation, partant de l'idée que l'adhésion à une entreprise non commerciale n'est pas commerciale, a décidé que le commerçant qui

(1) Cass., 9 déc. 1901, *Le Droit,* 4 avril 1902.
(2) Cass., 14 fév. 1882, S.. 84. 1. 214, D., 82. 1. 411.
(3) Cass., 20 mai 1896, S., 96. 1. 82, D., 96. 1. 332.
(4) Cass. req., 12 juin 1894, D., 94. 1. 473.
(5) Cass., 29 janv. 1883, S., 85. 1. 482, D., 83. 1. 314.

adhère à une mutualité dont l'objet est de réparer des pertes commerciales ne fait pas acte de commerce (1) : l'assurance, qui en elle-même est commerciale à raison de la théorie de l'accessoire, n'est que la conséquence de l'affiliation à la société.

105. — La théorie de l'accessoire a sa contre-partie; les actes qui, par eux-mêmes, sont commerciaux, mais qui sont l'accessoire d'un acte civil, ne forment qu'une dépendance de ce dernier acte et ne sont pas réputés commerciaux.

Ainsi la transformation des produits du sol par le propriétaire n'est pas un acte de commerce si, en fait, elle est l'accessoire de la production et est indispensable pour que les produits aient une valeur marchande (2).

On considère même que l'achat de produits similaires pour les transformer en même temps que ceux du propriétaire du sol n'est pas acte de commerce s'il est l'accessoire de l'exploitation du propriétaire (3). De même pour l'exploitation de propriétés voisines en vue de rendre plus sérieuse l'exploitation de ses propres propriétés (4). Mais il faut toujours que les actes commerciaux par eux-mêmes restent accessoires, c'est-à-dire ne rentrent que pour une partie très faible dans l'exploitation totale (5).

Pour le même motif, les opérations faites en vue de compléter les obligations résultant d'une entreprise non commerciale ne sont pas commerciales.

Ainsi les achats de victuailles faits par les maîtres de pensions pour leurs élèves et la fourniture de ces victuailles ne sont pas commerciaux, l'objet principal de l'exploitation étant l'instruction et l'éducation, qui n'ont rien de commercial (6).

Il en est de même encore des opérations dont le but est de rendre plus fructueuse une exploitation non commerciale : l'agriculteur qui vend les produits de sa culture n'étant pas commerçant, les achats de bestiaux qu'il effectue en vue de les revendre après les avoir engraissés sur ses terres ne sont pas commerciaux (7).

§ 12. — **Actes de commerce mixtes.**

106. — La commercialité d'un acte étant basée sur le but de spéculation, on conçoit que l'acte puisse être commercial pour l'une

(1) Cass. civ., 22 juin 1914, S., 15. 1. 33 (note Lyon-Caen en sens contraire).

(2) Cass. req., 17 mars 1913, S., 1913. 1. 392 (transformation de cannes à sucre en sucre).

(3) Cass. req., 17 mars 1913, précité.

(4) Cass., 18 déc. 1888, S., 89. 1. 149, D., 89. 1. 397.

(5) Cass., 21 avril 1891, S., 91. 1. 201.

(6) Cass., 23 nov. 1827, S., chr., D., *Rép.*, v° *Acte de commerce*, n° 98.

(7) Cass., 7 avril 1869, S., 69. 1. 312, D., 69. 1. 455.

des parties, sans l'être pour l'autre; c'est l'acte dit *mixte*. Ainsi le contrat de transport est commercial pour le transporteur, mais ne l'est pas pour le voyageur qui se déplace en vue, par exemple, d'une villégiature. La vente par un commerçant à un particulier (denrées de consommation, combustible destiné à être brûlé dans un appartement) est commerciale pour le premier et non pour le second. L'achat d'un meuble ancien par un antiquaire à un particulier qui l'avait acheté pour son agrément est commerciale pour le premier et non pour le second.

L'acte est également mixte, bien qu'étant un acte de spéculation pour les deux parties, si chez l'une d'elles la loi a refusé d'admettre la commercialité. Ainsi la vente de charbons ou de récoltes par l'exploitant ou l'agriculteur à un négociant qui les revendra n'est commercial que pour ce dernier.

107. — Pour les obligataires, l'obligation est un placement, généralement dérivant d'un prêt. A moins que les obligations ne soient prises par des banquiers, ce placement est civil. Tout acheteur d'obligations fait également un acte civil, à moins qu'il n'achète pour revendre. Pour l'établissement qui émet les obligations, l'opération est commerciale si elles sont émises pour des opérations commerciales (1), civiles dans le cas contraire.

108. — L'acte mixte, à raison même de sa nature divisée, doit être considéré comme commercial dans les instances dirigées contre celui qui fait acte de commerce, et comme non commercial dans les actions dirigées contre l'autre partie. C'est ce qu'on verra pour la preuve (2). Mais nous verrons qu'au point de vue de la compétence, si la seconde solution est admise, la première ne l'est pas complètement (3).

SECTION III

PREUVE DE LA COMMERCIALITÉ DE L'ACTE

109. — Comme il appartient à toute personne d'établir l'exactitude de ses allégations, celle qui veut tirer parti du caractère commercial d'un acte, par exemple qui veut obtenir le droit de prouver l'existence de cet acte par tous moyens, doit établir la commercialité. De même, toute personne qui invoque le caractère civil d'un acte doit en faire la preuve si ce caractère est contesté.

Par dérogation au premier de ces principes, les billets à ordre d'un commerçant sont présumés se rapporter à son commerce, donc être commerciaux (art. 638, al. 2). On étend en pratique cette présomp-

(1) Cass., 8 nov. 1892, S., 93. 1. 52, D., 93. 1. 79.
(2) V. *infra*, n° 449.
(3) V. *infra*, 7e partie.

tion à tous les actes d'un commerçant : ventes, achats, etc., par ce motif qu'elle s'appuie sur l'idée que la plupart des actes du commerçant sont relatifs à son commerce, et quoique toute présomption soit de droit étroit (1).

110. — Cette présomption n'est établie que contre le commerçant. La loi n'a pas voulu lui accorder de faveur. Donc, le commerçant ne peut lui-même s'appuyer sur la présomption.

D'autre part, comme il ne s'agit pas là d'une présomption sur le fondement de laquelle la loi annule un acte ou refuse l'action en justice (C. civ., art. 1352), le commerçant peut établir que l'acte est civil (2). Il ne peut faire cette preuve par témoins sans commencement de preuve par écrit, car il s'agit d'un fait non commercial et dont on aurait pu se procurer une preuve écrite (C. civ., art. 1348).

111. — A la commercialité des actes qualifiés de commerciaux par la loi, il faut admettre une autre restriction ; on ne peut opposer à un contractant le caractère commercial de l'acte s'il a ignoré ce caractère; car s'il l'a ignoré, l'objet, *à ses yeux*, n'était pas commercial. Si, par exemple, il ignorait la destination commerciale du prêt qu'il faisait, il peut actionner l'emprunteur devant le tribunal civil (3).

112. — Réciproquement, vis-à-vis du contractant qui a déclaré agir dans un but commercial, on peut tirer toutes les conséquences de la commercialité, quoique le but ne soit pas, en réalité, commercial, car ce contractant s'est soumis nécessairement aux conséquences de son affirmation.

Par exemple, si l'emprunteur déclare que l'objet du prêt est commercial, le prêteur a le droit, dans ses rapports avec l'emprunteur, de le considérer comme commercial, notamment au point de vue des intérêts, de la compétence, etc. (4).

113. — Quant aux modes de preuve de la commercialité, ils ne sont pas limités, l'article 109 du Code de commerce admettant la preuve des actes commerciaux, et, par là même, de leur contenu et de leur caractère, par tous les moyens (5). La preuve peut résulter notamment de présomptions.

On rencontre souvent la preuve par présomptions dans les ventes et achats. La commercialité dépend, on le sait, de l'*intention* des parties. Par exemple, l'achat est commercial si l'acheteur a l'intention de revendre. Cette intention peut résulter des circonstances. Ainsi les opérations de Bourse deviennent des actes de commerce si elles sont

(1) Cass., 10 janv. 1894, S., 98. 1. 506, D., 95. 1. 17.
(2) Cass., 10 janv. 1894, S., 98. 1. 506, D., 95. 1. 17.
(3) Cass. req., 7 mai 1912 (sol. impl.), S., 14. 1. 85.
(4) Cass. req., 8 nov. 1892, D., 93. 1. 78.
(5) V. *infra*, nos 420 et s.

multiples et importantes (1), parce que l'intention d'acheter pour revendre résulte de cette multiplicité et de cette importance.

SECTION IV

INTÉRÊTS DE LA DISTINCTION ENTRE LES ACTES DE COMMERCE ET LES ACTES CIVILS

114. — Les intérêts de la distinction entre les actes de commerce et les actes non commerciaux sont multiples.

1° La preuve des premiers est beaucoup plus simple que celle des seconds; elle peut être faite, en toute hypothèse, par témoins ou présomptions (2).

2° Seules sont commerçantes les personnes qui font habituellement des actes de commerce.

3° L'intérêt légal est plus élevé en matière commerciale qu'en matière civile.

4° Les dettes résultant d'actes de commerce sont les seules dont le défaut de paiement puisse, pour un commerçant, entraîner la faillite ou la liquidation judiciaire.

5° Certains actes, qui sont tantôt civils et tantôt commerciaux, se distinguent, quand ils sont commerciaux, par des règles spéciales, en dehors des règles d'ensemble applicables aux actes de commerce : forme du contrat de transport maritime, formes et publicité des sociétés commerciales, liberté des intérêts dans le prêt d'argent, formes du gage.

115. — 6° On a encore considéré comme une particularité des actes de commerce l'article 22 de la loi du 11 juin 1859, d'après lequel les actes de commerce sous seing privé ne paient provisoirement qu'un droit fixe, qui est aujourd'hui de 6 francs (Loi du 25 juin 1920), au lieu du droit proportionnel, lequel devient exigible seulement dans le cas de jugement s'appuyant sur l'acte ou de relation dans un acte authentique et dans la mesure de ce jugement ou de cet acte. Mais cette disposition ne s'applique qu'à deux classes de contrats commerciaux : les louages d'ouvrage ou de services et les ventes. La faveur qui leur est accordée s'est accentuée dans la loi du 29 juin 1918, qui, soumettant à l'enregistrement obligatoire les actes sous seing privé synallagmatiques, fait exception pour les actes mentionnés par la loi de 1859.

116. — 7° Les voies d'exécution sur la personne ne sont pas plus autorisées en matière commerciale qu'en matière civile. Mais c'est

(1) Cass. civ., 30 juill. 1912, S., 13. 1. 24.

(2) V. *infra*, nos 420 et s.

seulement depuis la loi du 22 juillet 1867 que la contrainte par corps est abolie en matière commerciale, où elle était jusqu'alors admise à partir de 200 francs, tandis que le Code civil l'abrogeait en matière civile, sauf dans un petit nombre de cas.

117. — 8° Il existe, à certains égards, des conditions spéciales de capacité pour les actes de commerce.

En principe, il est vrai, il n'y a aucune règle de capacité pour les actes de commerce; le Code civil règle la capacité d'après la nature des actes et non pas d'après leur but commercial ou non. Et cela se conçoit, car c'est de la nature d'un acte que dérivent ses dangers et non pas de son but. Ainsi, si on laissait au tuteur le pouvoir d'aliéner librement les valeurs mobilières du mineur, cette aliénation permettrait les mêmes abus, qu'elle fût faite dans un but civil ou dans un but commercial.

Ce droit commun, notamment, s'applique à la femme mariée : pour ses actes de commerce comme pour ses actes civils, elle est soumise à l'autorisation maritale. Un acte de commerce étant un acte de spéculation, c'est-à-dire un acte qui excède l'administration, la femme séparée de biens elle-même a besoin de l'autorisation (C. civ., art. 1449). Seule la femme séparée de corps peut tout faire sans autorisation (C. civ., art. 311).

L'autorisation peut être judiciaire dans les cas, prévus par le Code civil, de minorité, interdiction, absence, condamnation du mari.

Elle doit, conformément aux principes, être spéciale et, sauf si elle résulte du concours du mari à l'acte, expresse.

118. — Mais pour le mineur, l'article 3 exige, pour un acte de commerce isolé, les mêmes conditions que pour l'exercice du commerce (1) : émancipation, âge de 18 ans, autorisation.

De cette disposition, il résulte que pour le mineur non émancipé personne ne peut faire un acte de commerce. Ainsi, la jurisprudence considérant que la souscription d'actions est un acte de commerce, on ne peut souscrire pour un mineur. La cour de Paris a plusieurs fois repoussé cette solution (2); à la vérité, elle est étrange et contradictoire, puisque *l'achat* d'actions est permis pour le compte d'un mineur; mais cela tient à ce que l'achat n'a pas le caractère d'acte de commerce reconnu par la jurisprudence à la souscription (3).

L'autorisation s'étend implicitement à tous les *faits relatifs à l'acte de commerce.* Car l'article 2 applique l'autorisation, pour le mineur commerçant, à tous les faits relatifs au commerçant. Or, l'article 3 n'a

(1) « *La disposition de l'article précédent* (V. n° 172) *est applicable aux mineurs même non commerçants, à l'égard de tous les faits qui sont déclarés faits de commerce par les dispositions des articles 632 et 633.* »

(2) Paris, 13 janv. 1885, S., 85. 2. 101, D., 85. 2. 177.

(3) *Supra*, n° 55.

d'autre sens que d'établir une fiction tendant à considérer l'acte de commerce comme un commerce. Au reste, l'acte de commerce isolé, avec cette conséquence, est encore moins dangereux que le commerce, c'est-à-dire la multiplication des actes de commerce, avec la même conséquence.

Ainsi, le mineur autorisé à acheter des valeurs mobilières pour les revendre peut donner une hypothèque ou un gage destiné à garantir le paiement.

118-1. — En tout cas, comme nous le dirons plus tard, les incapables qui ont obtenu les autorisations nécessaires pour faire le commerce ont par là même capacité pour faire les actes se rattachant à ce commerce (1).

119. — Les syndicats professionnels entre patrons et ouvriers ne peuvent (une législation plus indulgente est en préparation) se livrer à des opérations commerciales, car la loi du 21 mars 1884 leur donne comme mandat uniquement la défense des intérêts professionnels; les opérations de spéculation leur sont donc interdites. Beaucoup de syndicats agricoles avaient pris l'habitude de se procurer des instruments de culture qu'ils revendaient ensuite à leurs membres; la Cour de cassation a estimé cette pratique illégale (2).

La sanction est d'abord la nullité des opérations, car le syndicat, ayant dépassé ses attributions, a fait un acte contraire à l'ordre public.

De plus, les administrateurs peuvent être poursuivis correctionnellement, conformément à l'article 9 de la loi du 21 mars 1884, pour avoir procédé à des actes illégaux (3).

Un syndicat peut, au contraire, grouper les commandes de ses membres pour les leur distribuer moyennant remboursement de prix, car il agirait alors comme mandataire (4). Il pourrait même, ainsi que tout mandataire, stipuler une rémunération.

120. — Les agents de change et courtiers ne peuvent faire d'opérations de commerce ou de banque pour leur propre compte (5). Cette interdiction sévère a pour but d'empêcher les spéculations qui pourraient être ruineuses pour les agents ou courtiers et les mettre en faillite au préjudice de leurs clients. Peut-être craint-on aussi que les agents ou courtiers, pour ces opérations, ne produisent, volontairement ou non, une baisse ou une hausse des cours.

Les sanctions sont graves; nous les indiquerons à propos du commerçant (6).

(1) V. *infra*, nos 172 et s.

(2) Cass. crim., 29 mai 1908, D., 09. 1. 25 (note Salmon-Legagneur); 3 avril 1912, S., 13. 1. 489.

(3) Cass. crim., 29 mai 1908, précité.

(4) Cass. crim., 29 mai 1908, précité.

(5) C. comm., art. 85, al. 1 : « *Un agent de change ou courtier ne peut, sous aucun prétexte, faire des opérations de commerce ou de banque pour son compte.* »

(6) V. *infra*, n° 144.

CHAPITRE II

LES COMMERÇANTS

SECTION PREMIÈRE

FAITS DÉTERMINANT LA QUALITÉ DE COMMERÇANT (1)

121. — « *Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle* » (C. civ., art. 1er).

1° La première de ces deux conditions se passe de commentaires. Elle équivaut à dire que *la nature des actes de la profession* domine *la nature même de la profession*. Un spéculateur ne peut devenir commerçant, notamment être déclaré en faillite, si aléatoires et si dangereuses qu'aient été ses spéculations, si elles portent sur des actes non commerciaux ; c'est une solution grave, puisqu'il ne peut pas par suite, s'il a trompé les tiers, être soumis aux peines de la banqueroute.

Ainsi le marchand de biens, qui achète des immeubles pour les revendre, n'est pas commerçant, et cela même si, spéculant sur une hausse prochaine (immeubles au bord de la mer ou dont l'expropriation pour cause d'utilité publique est attendue), il les achète pour une somme supérieure à ses ressources.

La plupart des auteurs apportent une dérogation à ce principe en décidant que l'individu qui ouvre *une maison de commerce* est commerçant, bien qu'il la ferme ensuite sans avoir accompli des actes réglés ni même aucun acte de commerce. L'engagement unilatéral sous seing privé de nature civile qu'il assumerait sans employer la formalité du *bon pour* ou *approuvé* serait donc valable; la théorie de l'accessoire permettrait de considérer comme commerciaux des engagements pris en vue de son installation. On conçoit la raison pratique de cette solution : les tiers étaient fondés à penser que leur débiteur était commerçant. En droit cependant cela ne se justifie pas.

(1) Hayem, *Étude historique et critique de la législation et de la jurisprudence concernant les sociétés civiles*, Paris, 1913; Ribadeau-Dumas, *Législation et jurisprudence concernant les sociétés civiles*, Paris, 1913.

122. — Comme conséquence du principe posé par l'article 1er, il est admis par une doctrine et une jurisprudence unanimes que les sociétés commerciales se distinguent des sociétés civiles par leur objet (1). En d'autres termes, une société est commerciale quand elle est *commerçante* dans le sens où l'entend l'article 1er du Code de commerce, c'est-à-dire quand elle fait profession de se livrer à des actes de commerce. Cela est facile à justifier : la société est une personne morale qui a la situation d'une personne physique; les personnes physiques étant commerçantes quand elles font habituellement des actes de commerce, il en est de même des sociétés. La loi du 1er août 1893, dont nous allons parler, a mis cette solution hors de doute, car elle y a apporté une exception. La société qui a un objet civil, comme les sociétés immobilières (exploitation d'immeubles de rapport, canal, etc.), est donc civile.

Cette situation a été en partie corrigée par la loi du 1er août 1893, d'après laquelle une société civile dont la forme est commerciale est commerçante, quoique, par définition même, ses actes ne soient pas commerciaux. Nous verrons que cette mesure a été prise surtout pour permettre de déclarer en faillite la société qui fait habituellement des actes non commerciaux (2). La solution n'a pas été étendue aux particuliers, elle n'est même pas vraie de toutes les formes de sociétés.

D'autre part, la loi du 24 juillet 1867 considère comme sociétés commerciales les sociétés à capital variable, bien que cette forme de société ait été instituée principalement pour les sociétés coopératives, qui généralement, non seulement n'ont pas un objet commercial, mais ne sont pas de véritables sociétés (3).

De même, la loi du 5 novembre 1894 déclare commerciales les sociétés de crédit agricole formées par les syndicats professionnels agricoles constitués eux-mêmes suivant la loi du 21 mars 1884, ou par des membres de ces syndicats, ou par les membres de sociétés mutuelles agricoles régies par la loi du 4 juillet 1900, dans les conditions prévues par cette loi de 1894. Par leur objet, elles ne sont pas commerciales, car, comme on le verra, elles ne distribuent pas de dividendes.

Nous avons signalé enfin l'importante loi du 9 septembre 1919 sur les mines (4).

123. — En principe, le caractère commercial ne saurait appartenir à une association, c'est-à-dire à un groupement qui n'a pas pour objet la répartition de bénéfices.

(1) Cass. req., 8 nov. 1892, D., 93. 1. 78.
(2) *Infra*, 3e partie.
(3) V. *infra*, 3e partie.
(4) No 47.

C'est pourquoi une coopérative (1) qui fait uniquement des affaires avec ses adhérents n'est pas commerciale (2).

Cependant l'article 74 de la loi du 24 juillet 1867 (ajouté par la loi du 26 avril 1917) établit, entre les ouvriers et employés dans les sociétés anonymes à participation ouvrière, une « société *commerciale coopérative* de main-d'œuvre en conformité de l'article 68 de la loi du 24 juillet 1867 » (sociétés civiles à forme commerciale) (3).

D'autre part, nous venons de voir que les coopératives peuvent, en adoptant une forme spéciale, se rendre commerciales.

124. — On peut voir une autre exception au principe, dans les *entreprises* de manufactures, commissions, etc., que la loi répute *actes de commerce* (4). Comme nous l'avons dit, elle a ainsi admis que certains actes ne sont pas actes de commerce en eux-mêmes, mais deviennent actes de commerce s'ils sont faits professionnellement.

125. — 2° Une seconde condition est qu'il y ait *profession habituelle* de faire des actes de commerce.

L'article 1er ne se contentant pas du mot *profession,* on pourrait penser qu'il a voulu subordonner la qualité de commerçant à une condition de plus. Mais laquelle? Le mot même de *profession* désigne *l'exercice habituel d'actes rentrant dans un ordre déterminé :* exercer la profession de mercier, c'est vendre habituellement de la mercerie. Aussi, pratiquement, ne tient-on aucun compte du mot *habituel.*

126. — Mais si le mot *habituel* est inutile, le mot *profession* ne saurait être effacé, parce qu'il ajoute quelque chose au mot *habituel.* On peut faire habituellement des actes de commerce, sans en faire profession. On peut, par exemple, souscrire fréquemment à des actions de société (acte de commerce suivant la jurisprudence); ou acheter fréquemment des antiquités ou des valeurs de Bourse pour les revendre, ou payer toutes ses dettes par des lettres de change, sans être un *professionnel.* La profession commerciale consiste à faire des actes de commerce en vue d'en tirer un moyen régulier et constant d'existence. Sans doute, il n'est pas indispensable que la profession soit de notoriété publique (quoiqu'elle le soit généralement), ni même qu'elle soit connue des cocontractants; mais il faut qu'elle existe.

C'est ainsi que, comme la jurisprudence l'a souvent reconnu, le particulier qui a l'habitude de percevoir ses revenus en émettant des lettres de change sur ses débiteurs, ou de payer ses dettes en acceptant des lettres de change émises par ses créanciers, ne devient pas pour cela commerçant, quoique toute signature sur une lettre de change constitue un acte de commerce.

(1) Sur la définition de la coopérative, *infra,* 3e partie.
(2) Cass. civ., 22 nov. 1911, S., 12. 1. 5 (note Lyon-Caen).
(3) V. 3e partie.
(4) *Supra,* n° 76.

La jurisprudence pourtant n'a pas accepté entièrement cette idée. Elle a voulu qu'on pût déclarer en faillite et au besoin en banqueroute les personnes qui font fréquemment des actes de commerce sans satisfaire à leurs engagements ou en commettant des fraudes. Ainsi on a considéré comme commerçantes les personnes qui se livrent fréquemment à des achats et reventes de valeurs mobilières ou à des opérations de Bourse (1).

Mais cette jurisprudence n'irait sans doute pas jusqu'à reconnaître la qualité de commerçant au capitaliste faisant constamment des achats d'actions de société et à le déclarer en faillite parce qu'il n'aurait pas acquitté à temps le montant d'une de ces actions. Cependant il serait logique d'aller jusque-là.

La jurisprudence part évidemment d'une idée louable. Il faut cependant remarquer qu'elle donne aux tiers des avantages sur lesquels ils ne pouvaient compter; car tandis que la *profession* est généralement sue, soit par l'enseigne du commerçant, soit par la notoriété publique, l'individu qui fait habituellement, par exemple, des opérations de Bourse avec des cocontractants divers n'est pas connu comme commerçant.

En tout cas, si c'est une question de droit que de savoir si un acte est commercial ou non, c'est une question de fait que de savoir si cet acte est passé d'une manière professionnelle ou non. Le juge du fait tranche donc souverainement ce point, qui échappe à l'appréciation de la Cour de cassation (2). Elle ne casserait une décision que si celle-ci omettait de *constater* le caractère habituel des actes et semblait ainsi admettre qu'un acte isolé de commerce peut rendre commerçant celui qui l'établit.

127. — S'il doit y avoir *profession,* il n'est pas nécessaire que le commerçant n'en ait pas d'autre, ni même qu'elle soit la principale. Par exemple, si un marchand de biens est en même temps banquier, il est commerçant à ce dernier point de vue. La jurisprudence est entrée nécessairement et très largement dans cette voie en considérant les actes de commerce habituels comme équivalant à une profession et entraînant la qualité de commerçant; car, généralement, l'individu qui se livre à ces actes — par exemple à des opérations de Bourse — sans en exercer visiblement la profession, a, en même temps, une autre profession.

Cette règle a été très fréquemment appliquée aux sociétés. La société qui a des exploitations commerciales à côté de ses exploitations civiles est commerciale (3).

(1) Cass. req., 7 fév. 1894, S., 98. 1. 214, D., 94. 1. 411.
(2) Cass. req., 17 déc. 1913, S., 14. 1. 380.
(3) Cass. req., 1er août 1893, S., 94. 1. 22, D., 94. 1. 126.

Par exemple, une société d'eaux minérales ou thermales est commerciale si elle y joint une exploitation hôtelière ou la vente d'eaux d'autres origines (1).

De même, une société immobilière est considérée comme commerciale si elle exploite des établissements industriels (2).

Il résulte de là qu'une société civile peut devenir commerciale par ses agissements, c'est-à-dire si elle se livre, d'une manière prédominante, à des opérations commerciales (3).

128. — Toutefois, il faut se rappeler que les actes de commerce qui sont accessoires d'actes civils sont *réputés civils*. Donc, quand un commerçant ou une société ont un objet principal qui est civil, et ne font des opérations commerciales que pour remplir plus complètement ou plus lucrativement leur objet civil, ils ne sont pas commerçants. C'est encore ce qui a été décidé pour les sociétés qui exploitent des eaux minérales et thermales et, en même temps, des hôtels et casinos, quand les eaux ne sont pas un prétexte pour tirer profit des exploitations commerciales et que celles-ci, au contraire, sont nécessaires pour attirer la clientèle des eaux (4). La distinction est, en fait, souvent très délicate.

129. — On est également commerçant, comme nous le dirons, quoiqu'on ait une autre profession incompatible avec le commerce qu'on exerce; mais on ne peut pas l'être si on est incapable d'exercer le commerce. C'est ce que nous dirons aussi.

130. — Une autre condition qui n'est pas écrite dans la loi, mais qui est évidente, est celle-ci. Pour être commerçant, il faut être le propriétaire de l'exploitation, en être responsable, en avoir les bénéfices.

Ainsi, lorsque le fonds de commerce appartenant à une personne est exploité sous sa responsabilité par un gérant ou directeur, c'est le propriétaire qui est commerçant et non pas le gérant. Si le propriétaire donne à bail le fonds à un tiers, c'est le tiers qui est commerçant; le propriétaire fait un acte unique de commerce en louant.

Si le mari autorise sa femme à faire le commerce, c'est la femme qui est commerçante (C. comm., art. 4). Le mari, à moins qu'il ne soit associé avec elle (la société entre époux est nulle, mais peu importe), n'est pas commerçant (5). Bien mieux; nous avons vu qu'il ne fait pas acte de commerce (6).

Les employés de commerce, fussent-ils gérants ou directeurs de

(1) Bourges, 2 mai 1911, S., 12. 2. 204.
(2) Cass. req., 8 mai 1905, S., 10. 1. 555, D., 1905. 1. 430.
(3) Cass. civ., 5 mars 1913 (6 arrêts), S., 13. 1. 135.
(4) Bourges, 2 mai 1911, précité.
(5) Cons. d'Ét., 9 août 1880, S., 83. 3. 12, D., 81. 3. 95.
(6) N° 72.

l'établissement, les capitaines de navire, ne sont donc pas commerçants : ils ne recueillent pas les bénéfices de l'affaire et n'en subissent pas les pertes. Peu importe même qu'une part des bénéfices leur soit réservée; ils n'en sont pas moins subordonnés au propriétaire et travaillent pour lui.

Réciproquement, les actes de commerce entraînent la qualité de commerce, alors même qu'ils sont faits sous le couvert d'autrui, soit que le commerçant ait un prête-nom qui se présente aux tiers pour son propre compte, soit qu'il agisse lui-même sous le couvert d'un incapable dont il est le protecteur ou d'une société dont il est le gérant ou le directeur (1).

Mais les intermédiaires de profession qui sont à la tête d'une entreprise de cette nature — courtiers, commissionnaires — sont des commerçants si les actes pour lesquels ils sont intermédiaires sont des actes de commerce. La jurisprudence est constante (2).

130-1. — Au contraire, lorsque la femme exerce le commerce comme préposée ou collaboratrice du mari, c'est lui qui est commerçant. L'article 5, alinéa 2, du Code de commerce le dit (3). Cette disposition veut que la femme qui travaille avec son mari soit réputée n'être pas commerçante, tandis que si elle gère un autre commerce, elle est réputée commerçante. Ce ne sont là que des présomptions fondées sur des vues généralement exactes, mais admettant la preuve contraire.

La Cour de cassation reconnaît que la femme exploitant un commerce avec son mari n'est pas commerçante, même si elle est séparée de biens et prend une part active à la gestion (4).

131. — Quand une société est commerciale, ses associés indéfiniment responsables sont également commerçants; car, par cela même que les dettes sociales sont en même temps des dettes propres aux associés, ceux-ci exploitent pour leur compte.

Mais le commanditaire n'est pas commerçant. Il devient commerçant, suivant nous, si à cause de l'importance de ses actes d'immixtion les tribunaux déclarent qu'il a les obligations de l'associé en nom, car ces obligations consistent en ce que tous les actes de la société, c'est-à-dire une multitude d'actes de commerce, sont réputés faits par les associés (5); ils sont donc commerçants.

132. — S'il y a des exceptions au principe d'après lequel la per-

(1) Cass. req., 29 juin 1908, D., 10. 1. 233 (note Percerou).

(2) V. pour les agents de change et courtiers, n° 133. — V. aussi n° 83.

(3) « *Elle n'est pas réputée marchande publique, si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari; elle n'est réputée telle que lorsqu'elle fait un commerce séparé.* »

(4) Cass. civ., 23 janv. 1912, S., 12. 1. 148, D., 12. 1. 481.

(5) N° 616.

sonne ou la société qui ne fait pas les actes de commerce ou ne les fait pas habituellement n'est pas commerçante, la loi n'en apporte aucune au principe réciproque que toute personne faisant habituellement des actes de commerce est commerçante.

La personnalité des cocontractants n'exerce donc aucune influence. L'entrepreneur de travaux publics qui ne travaille que pour l'État et les autorités administratives est un commerçant et les contrats d'entreprise sont commerciaux (1).

133. — Il importe peu également que la profession soit réglementée ou même érigée en office public. Ainsi, les agents de change, les courtiers officiers publics, les courtiers de marchandises inscrits sont des commerçants (2). La loi suppose qu'ils peuvent être déclarés en faillite, ce qui implique aussi la qualité de commerçants; ce sont, du reste, des commissionnaires, lesquels sont regardés comme commerçants par la loi (3).

Les pharmaciens sont aussi des commerçants, quoique leur profession soit réglementée (4).

La Cour de cassation a reconnu encore la qualité de commerçants aux *mandataires aux Halles* (jusqu'à la loi du 11 juin 1896, *facteurs aux Halles*), qui sont investis du monopole de la vente en gros des marchandises arrivées aux Halles de Paris; en effet, ils servent d'intermédiaires, ce sont de véritables courtiers (5).

134. — Certains arrêts cependant ne reconnaissent pas la qualité de commerce si la transmission de l'entreprise ne se heurte pas à des entraves administratives. Elle refuse ce caractère à l'exploitation d'un débit de tabac, parce qu'il y a surveillance, autorisation, réglementation administratives (6). Cela est absolument arbitraire.

Mais, en fait, au débit de tabac se trouve toujours annexée une exploitation d'articles de fumeurs, de vins, etc. La jurisprudence dit que cette exploitation n'est elle-même un fonds de commerce que si elle a une importance considérable, de manière à ne pas pouvoir être considérée comme l'annexe du débit de tabac. Cela encore est arbitraire.

135. — La commercialité n'est même pas subordonnée à la validité des opérations. Celui qui exploite un commerce est commerçant quoique son exploitation ait lieu en vertu d'un acte nul (vente ou bail de maison de tolérance, vente par un incapable); car il reste

(1) Cass. req., 23 oct. 1905, S., 1907. 1. 329.
(2) Cass., 25 juill. 1864, S., 64. 1. 500, D., 64. 1. 489.
(3) V. *supra*, n° 130.
(4) Cass. crim., 25 mai 1905, S., 1908. 1. 251.
(5) Cass. civ., 30 déc. 1907, S., 1908. 1. 385 (note Lyon-Caen), D., 1909. 1. 473; Paris, 25 janv. 1907, D., 1909. 2. 169 (note Levillain).
(6) Lyon, 20 juin 1912, S., 14. 2. 1 (note Mestre), D., 15. 2. 69.

vrai qu'en fait, l'exploitant fait des actes de commerce. Il n'y a exception que pour les cas où le commerce appartient à une personne qui était incapable de faire le commerce (1).

Cependant, la jurisprudence refuse la qualité de commerçant à celui qui fait un commerce illicite, notamment exploite une maison de tolérance (2). Cette solution est très combattue et mérite de l'être; elle repose sur une considération de moralité mal entendue. Et elle a pour effet que ce tenancier ne peut être mis en faillite, n'est pas obligé de tenir des livres, n'est pas assujetti aux taxes établies sur les commerçants.

136. — Mais la jurisprudence refuse la qualité de commerçant à l'artisan, c'est-à-dire à la personne qui transforme des matières elle-même, travaille avec de faibles capitaux ou sans capitaux, n'a pas d'ouvriers, ne tient pas boutique, en un mot, à la personne qui, sans avoir de patron, remplit des besognes habituelles aux ouvriers (3). Ses actes ne sont pas des actes de commerce. En effet, l'artisan est un travailleur plus qu'un spéculateur; avant tout, il fournit son travail manuel; or, l'énumération des actes de commerce ne comprend pas les actes de travail manuel. En fait, la distinction entre l'artisan et le petit commerçant est souvent difficile.

SECTION II

PREUVE DE LA QUALITÉ DE COMMERÇANT

137. — La preuve de la qualité de commerçant incombe à celui qui invoque cette qualité. Généralement, elle est invoquée par l'adversaire du commerçant, qui veut, soit le faire déclarer en faillite, soit se prévaloir de la présomption de commercialité attachée à ses actes pour pouvoir prouver une convention par tous moyens ou pour exercer l'action devant le tribunal de commerce. Le commerçant peut avoir également intérêt, mais moins souvent, à prouver sa qualité, notamment si, pour faciliter la liquidation de son patrimoine, il dépose son bilan en vue de se faire déclarer en faillite.

138. — Presque toujours la qualité de commerçant est indiquée dans l'acte passé, ou dans les lettres échangées. Quand elle est mentionnée uniquement (dans ses lettres par exemple, ou dans les traites qu'il tire) par l'adversaire du commerçant, elle ne prouve ni contre le commerçant, ni contre son adversaire (4) : ce dernier a pu agir par inadvertance, le premier n'est pas lié par l'indication d'un

(1) N° 170.
(2) Aix, 18 août 1883, S., 85. 2. 200.
(3) Cass. req., 22 et 7 avril 1909, S., 1909. 1. 382 et 383, D., 1909. 1. 344 et 520.
(4) Cass., 26 janv. 1814, S. chr., D., *Rép.*, v° *Commerçant*, n° 105.

tiers. Si la qualité est indiquée dans un acte signé par le commerçant ou dans une lettre de lui, le tiers peut se prévaloir de cette indication (1). Elle est opposable, par suite, au commerçant. Mais elle ne lui est opposable, en principe, que pour l'obliger à payer des dommages-intérêts à raison du préjudice causé au tiers par cette erreur; car toutes les différences entre le commerçant et le non-commerçant sont d'ordre public : les tribunaux commerciaux ne peuvent en aucun cas reconnaître leur compétence en dehors des actes de commerce, ni déclarer la faillite d'un non-commerçant (2).

Toutefois, au point de vue de la preuve des actes, l'individu qui s'est faussement qualifié de commerçant doit être considéré comme tel; car les règles de la preuve ne sont pas d'ordre public; les parties ont le droit d'y déroger (3).

En tout cas, jusqu'à preuve du contraire, l'individu qui s'est qualifié de commerçant doit être considéré comme tel; il y a là un aveu qui lui est opposable, tant que la fausseté n'en est pas démontrée.

139. — La preuve résulte également de circonstances extérieures ou de présomptions quelconques, car il s'agit d'un fait pour lequel la personne qui invoque cette qualité ne peut se procurer une preuve écrite. On peut aussi invoquer en ce sens l'article 109 du Code de commerce (4); mais cette disposition doit être écartée, car elle a trait seulement à la preuve des conventions commerciales.

Ainsi l'individu qui tient des livres de commerce, qui a fait publier son contrat de mariage ou s'est fait inscrire au livre de commerce, peut être considéré comme commerçant, jusqu'à preuve contraire.

Mais la qualité de commerçant ne résulte pas de l'inscription au rôle soit de la patente, soit de l'impôt sur les bénéfices commerciaux, que la loi du 31 juillet 1917 a substitué au principal de la patente (5); car cette inscription est le fait de l'administration, qui n'a pas qualité pour déterminer, dans les rapports étrangers aux matières fiscales, la qualité des contribuables.

SECTION III

CONDITIONS NÉCESSAIRES POUR DEVENIR COMMERÇANT

140. — Deux conditions sont nécessaires pour qu'un particulier puisse devenir commerçant : qu'il n'exerce pas une profession incompatible avec un commerce et qu'il ne soit pas déclaré par la loi incapable d'exercer le commerce.

(1) Comp. Cass., 14 juin 1865, S., 67. 1. 440, D., 67. 1. 298.
(2) Cass., 24 janv. 1872, S., 72. 1. 231, D., 72. 1. 93.
(3) V. n° 112.
(4) N° 443.
(5) Cass. civ., 14 mai 1912, D., 12. 1. 303.

§ 1. — Incompatibilités.

141. — En principe, il n'y a pas de situation qui soit incompatible avec le commerce. La loi du 1er avril 1791, qui est encore en vigueur, a déclaré : « *Il sera libre à toute personne de faire tel négoce, d'exercer telle profession, art ou métier, qu'elle trouvera bon.* »

Les étrangers, en principe, ont le droit de faire le commerce, car, d'après l'article 11 du Code civil, ils jouissent des mêmes droits que les Français.

Il y a cependant des exceptions. Il leur est défendu d'être propriétaires de navires français. Comme les fonctions publiques leur sont interdites, et que certaines de ces fonctions sont commerciales, ils ne peuvent être appelés à celles-ci.

Pendant la guerre, le célèbre décret du 27 septembre 1914 a interdit aux Allemands et Austro-Hongrois le commerce en France; il a été étendu aux Bulgares par décret du 7 novembre 1915. Cette mesure se rattachait à l'interdiction, édictée par les mêmes textes, de tout contrat avec les sujets de ces puissances, soit en France à toute personne, soit en pays étranger aux Français. Les sanctions ont été prononcées par la loi du 4 avril 1915 (1).

142. — Il y a des restrictions qui ont pour objet d'éviter, pour les commerces d'intérêt général, des fraudes dont l'intérêt général aurait à souffrir; l'État se réserve alors un monopole (monnaies, postes), ou le confie à des tiers.

Certaines restrictions ont pour but de favoriser la perception des impôts, ou d'augmenter les ressources de l'État. Dans ce but, tantôt le monopole de certaines industries (allumettes, tabacs) est confié à l'État, tantôt des conditions préalables d'accès sont imposées aux particuliers.

Des monopoles ou des conditions d'exercice ont été établis pour les commerces servant d'intermédiaires dans certains actes, en vue d'assurer la régularité d'opérations qui peuvent être dangereuses et de donner au public la certitude que ses intérêts ne seront pas lésés. C'est pourquoi les professions des agents de change et de certains courtiers sont érigées en offices publics; c'est pourquoi aussi des garanties sont exigées pour les courtiers inscrits, les pharmaciens, les dentistes, les établissements incommodes, insalubres ou dangereux.

Au cours de la guerre, les restrictions fondées sur l'intérêt général, mais ayant un caractère temporaire, ont été très nombreuses.

143. — Les membres de certaines professions, pour garder la dignité et l'indépendance qui leur est nécessaire, reçoivent défense de se livrer à aucun commerce (officiers ministériels, la plupart des

(1) V. sur tous ces points notre *Droit civil et commercial de la guerre*, nos 657 et s.

fonctionnaires, militaires, avocats). Les prohibitions résultent, suivant les circonstances, de décrets ou ordonnances, ou même de simples circulaires ministérielles.

Enfin les agents de change et courtiers, qui, pour des raisons que nous avons indiquées (1), ne peuvent faire des actes de commerce, ne peuvent pas, à plus forte raison, ajouter un commerce quelconque au leur (2).

Toutes ces prohibitions sont personnelles à ceux qui en sont l'objet ; elles ne s'étendent pas, faute de texte, à leurs enfants ou leur femme, sous le couvert desquels cependant ils ne sauraient évidemment exercer le commerce eux-mêmes.

144. — Dans toutes ces hypothèses, le commerce exercé par les personnes qui n'ont pas le droit de l'exercer les rend cependant commerçants (3). Il y a simple *interdiction* (on dit *incompatibilité* quand il s'agit d'une interdiction de cumul avec d'autres professions). En violant la prohibition, on sait ce qu'on fait; on s'expose tantôt à des poursuites correctionnelles, tantôt à des fermetures d'établissements, tantôt à des mesures disciplinaires. On ne fait pas un acte nul; la solution contraire favoriserait celui qui fraude la loi. Ces solutions ont été notamment données pour les notaires, auxquels il arrive de jouer le rôle de banquiers vis-à-vis de leurs clients.

De plus, des sanctions spéciales sont édictées contre les agents de change ou courtiers qui font un acte de commerce ou se livrent à un commerce : ils sont condamnés à une amende, sont destitués et ne peuvent même être réintégrés (4).

§ 2. — Incapacités.

I. *Détermination des personnes incapables.*

145. — Comme en toute matière, les incapacités sont de droit étroit et la capacité est la règle (5).

(1) V. *supra,* n° 120.

(2) C. comm., art. 85, al. 2 : « *Il ne peut s'intéresser directement ou indirectement, sous son nom ou sous un nom interposé, dans aucune entreprise commerciale.* »

(3) Cass., 15 janv. 1895, S., 95. 1. 80, D., 95. 1. 43; Amiens, 22 nov. 1890, D., 92. 2. 36 (note Pic); Paris, 10 juill. 1902, S., 1903. 2. 136.

(4) C. comm., art. 87 : « *Toutes contraventions aux dispositions énoncées dans les deux articles précédents* (l'art. 86 a été abrogé par la loi du 28 mars 1885) *entraînent la peine de destitution et une condamnation d'amende, qui sera prononcée par le tribunal de police correctionnelle et qui ne peut être au-dessus de 3.000 francs, sans préjudice de l'action des parties en dommages-intérêts* »; art. 88 : « *Tout agent de change ou courtier destitué, en vertu de l'article précédent, ne peut être réintégré dans ses fonctions.* »

(5) C. civ., art. 1123 : « *Toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi.* »

A. Personnes morales.

146. — Les personnes morales peuvent être commerçantes comme les personnes physiques. Pour les sociétés, cela ne fait pas de doute, puisque le Code de commerce traite des *sociétés commerciales*. Et même les sociétés, à la différence des individus, peuvent, depuis la loi du 1er août 1893, être commerciales même si leurs actes professionnels sont civils (1).

Toutefois, les sociétés ne peuvent faire que les actes rentrant dans l'objet que fixent leurs statuts. Au delà, elles sont incapables. Par exemple, une société civile (sauf si elle est constituée sous la forme commerciale) qui fait des actes de commerce, non autorisés par ses statuts, est réputée incapable de faire le commerce et ne peut devenir commerçante.

147. — Les associations sans but lucratif peuvent, elles-mêmes, prévoir dans leurs statuts des opérations commerciales. On sait que diverses congrégations religieuses (les Chartreux) font ou ont fait du commerce. Il n'y a pas pour les associations incapacité fondamentale de faire le commerce : les seuls caractères essentiels de l'association, c'est, d'une part, qu'elle ne peut *distribuer* de bénéfices entre ses membres (elle a donc le droit d'en *réaliser*) et, d'autre part, qu'elle ne peut acquérir à titre gratuit ni, en principe, acquérir des immeubles à titre onéreux. Tout cela n'empêche pas de faire le commerce.

Mais les syndicats professionnels, comme nous l'avons dit, ne peuvent faire des actes de commerce isolés (2); à plus forte raison ne peuvent-ils faire le commerce.

B. Mineurs (3).

148. — Le mineur non émancipé ne peut faire le commerce. Cela résulte implicitement de l'article 487 du Code civil, d'après lequel « le *mineur* émancipé *qui fait un commerce est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce* », et de l'article 2 du Code de commerce, qui indique les conditions nécessaires pour que le mineur *émancipé* puisse faire le commerce.

Cela signifie deux choses :

D'abord personne ne peut faire le commerce au nom du mineur non émancipé; le tuteur ou le père administrateur légal n'ont pas ce droit. Cela se conçoit, car le commerce suppose des actes personnels, des initiatives constantes.

(1) V. *supra*, n° 122.

(2) V. *supra*, n° 119.

(3) Thaller, *Continuation d'un fonds de commerce par un héritier mineur*, *Ann. dr. comm.*, 1894, p. 241 et s.

Ensuite le mineur non émancipé ne peut pas davantage faire lui-même le commerce, fût-il assisté du père ou du tuteur et eût-il l'autorisation du conseil de famille. Peut-être la loi a-t-elle simplement voulu pousser jusqu'au bout le principe d'après lequel le mineur n'agit pas lui-même (C. civ., art. 450). On sait cependant que des nécessités pratiques ont déterminé les tribunaux à admettre le contrat de travail passé par le mineur avec l'assistance du père ou tuteur; le contrat de travail peut être indispensable au mineur pour lui permettre de vivre, et, comme il fournit son travail personnel, on ne saurait se passer de son consentement.

Pour le contrat de travail, cette solution a pu s'établir en l'absence d'un texte contraire, spécial à la matière. Ce texte existe pour le commerce, il n'a donc pas été possible de passer outre. Peut-être d'ailleurs la loi a-t-elle pensé que l'exercice d'un commerce suppose des actes répétés pour lesquels la nécessité d'une assistance serait une entrave. Elle ne le serait pas, en réalité, plus que la nécessité, dans les sociétés, de délibérer sur les mesures importantes en conseil de gérance ou d'administration.

149. — Le mineur non émancipé ne peut même pas continuer le commerce exploité par une personne dont il hérite. S'il y a plusieurs héritiers dont un mineur, le commerce ne continuera pas davantage. Il faut vendre le fonds de commerce moyennant les formalités prescrites pour les ventes de biens incorporels du mineur ou liquider ce fonds.

Par un phénomène singulier, mais très explicable, nous verrons qu'on a décidé le contraire pour le cas où le commerce était exploité par le défunt en société avec des tiers (1).

150. — Quant au mineur émancipé, il peut faire le commerce (2), soit parce qu'il a une maturité reconnue par ses parents ou son conseil de famille, ou manifestée par son mariage (c'est sans doute la raison principale, puisque, pour être plus sûre de cette maturité, la loi exige l'âge minimum de 18 ans et une autorisation spéciale), soit parce que le mineur émancipé agit seul et que, par conséquent, il ne se produit pas, dans l'exercice du commerce, de retard préjudiciable.

(1) V. *infra*, 3e partie.

(2) V. l'art. 487 C. civ. ci-dessus, n° 148.

Art. 2 C. comm. : « *Tout mineur émancipé de l'un ou de l'autre sexe âgé de 18 ans accomplis qui voudra profiter de la faculté que lui accorde l'article 487 du Code civil de faire le commerce ne pourra en commencer les opérations ni être réputé majeur quant aux engagements par lui contractés pour faits de commerce : 1° S'il n'a été préalablement autorisé par son père, ou par sa mère au cas de décès, interdiction ou absence du père, ou, à défaut du père et de la mère, par une délibération du conseil de famille homologuée par le tribunal civil; 2° Si, en outre, l'acte d'autorisation n'a été enregistré et affiché au tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile.* »

Mais deux conditions sont exigées :

1° Que le mineur ait atteint l'âge de 18 ans, ce qui est inutile à dire quand il est émancipé, n'ayant plus ses père et mère, par le conseil de famille (celui-ci ne pouvant émanciper avant cet âge), mais ce qui est important à formuler quand il a été émancipé de plein droit soit par le mariage, soit, après avoir atteint l'âge de 15 ans, par son père ou sa mère;

2° Qu'il ait été autorisé.

151. — L'autorisation est donnée par le père, ce qui, dans le cas où le mineur a encore ses père et mère, est conforme au droit commun, le père ayant les pouvoirs du conseil de famille. Mais quand le mineur a un curateur (que ce soit ou non le père), le père donne également cette autorisation, toujours sans que le conseil de famille intervienne.

Bien mieux, en cas de décès, interdiction ou absence du père, la mère, curatrice ou non, donne également seule cette autorisation.

En somme, il y a là quelque chose d'analogue à l'autorisation donnée au mineur (émancipé ou non) pour le mariage et à l'assistance au mineur pour le contrat de mariage (C. civ., art. 148 et s. et 1398). On a sans doute pensé qu'en raison du caractère plus ou moins honorable de certains commerces, il y a dans la question un côté moral que les père et mère sont particulièrement aptes à apprécier.

C'est seulement à défaut de père et de mère que l'autorisation est donnée par le conseil de famille.

L'autorisation du conseil doit être homologuée par le tribunal, comme toutes les autorisations graves. C'est le droit commun; aussi l'homologation doit-elle, quoiqu'il s'agisse du commerce, être homologuée par le tribunal civil.

152. — L'autorisation doit être expresse, comme c'est la règle pour les autorisations de conseils de famille. On évite ainsi toute difficulté de fait; certains auteurs donnent une autre raison : c'est que la publicité n'est pas possible pour l'autorisation tacite. Mais c'est pour l'autorisation *verbale* qu'elle n'est pas possible, même si l'autorisation est *expresse*. La publicité est parfaitement possible pour une autorisation résultant d'un écrit, alors même qu'elle est *tacite* (par exemple le père signe l'acte d'achat du fonds de commerce).

153. — L'autorisation doit être transcrite sur un registre spécial tenu au greffe du tribunal de commerce (ce qui implique qu'elle doit être écrite), et un extrait doit en être affiché dans la salle d'audience de ce tribunal (C. comm., art. 2). Le but de cette publicité est de permettre aux tiers de s'assurer facilement que le mineur a le droit de faire le commerce.

154. — L'autorisation peut être spéciale à un fonds de commerce déterminé, ou à une catégorie déterminée de commerce; elle peut être limitée à une ville ou une région déterminée. Elle peut aussi

s'appliquer à toutes espèces de commerce en un endroit quelconque, car la loi ne distingue pas.

Mais on admet quelquefois que, pour être associé en nom collectif dans une société, le mineur a besoin d'une autorisation spéciale, à cause des dangers de la responsabilité solidaire ou indéfinie. Ce n'est pas admissible, à notre avis; car, outre que la loi ne dit rien à cet égard, il y a tout autant de danger pour le mineur à garder seul les conséquences d'actes de commerce qu'il fait en dehors de toute société; et, d'autre part, il ne lui est pas interdit de désigner un fondé de pouvoirs pour les actes duquel il sera également engagé indéfiniment. Le prétendu danger que l'on signale n'est donc pas plus sérieux que celui qui s'attache à l'autorisation même de faire le commerce. Telle est, d'ailleurs, l'opinion commune.

155. — Mais la jurisprudence décide que le mineur autorisé à faire le commerce ne peut contracter une société avec le père ou la mère qui l'ont autorisé et que même une autorisation nouvelle sur ce point est non avenue (1). Le nombre des arrêts rendus sur la question montre l'utilité de cette solution, qui déjoue la pression du père ou de la mère sur les enfants pour déterminer ceux-ci à placer des capitaux dans son entreprise. En droit, l'argumentation ne peut être que faible; dire que l'autorisation de faire le commerce ne doit s'inspirer que de l'intérêt de l'enfant n'est pas suffisant; car il ne peut y avoir là qu'un conseil donné au père; le droit d'autoriser l'enfant à faire le commerce est absolu.

156. — Le mineur redevient incapable si l'émancipation lui est retirée (C. civ., art. 484 et 485); car alors il cesse d'avoir la qualité nécessaire pour faire le commerce; il ne peut pas plus continuer son commerce qu'il ne pourrait donner à bail ses immeubles. On sait que le retrait, institution spéciale à l'émancipation (les changements d'état étant en général irrévocables), peut intervenir à la suite d'une réduction judiciaire des engagements du mineur, réduction qui atteste son défaut de maturité.

157. — Mais l'autorisation ne peut être retirée. Il est arbitraire de décider le contraire; car toute autorisation est définitive, surtout quand il s'agit d'une autorisation qui, en réalité, change l'état puisqu'elle assimile le mineur, en principe, à un majeur pour son commerce. Les inconvénients d'une erreur commise sur la maturité du mineur ont frappé la loi; mais elle n'y a pas cherché d'autre remède que le retrait de l'émancipation. Au surplus, les tiers qui ont connu l'autorisation seraient injustement lésés si le retrait de l'autorisation, retrait qu'ils auront généralement ignoré et qui n'est pas soumis à publicité, leur était opposable. En vain dit-on qu'elle ne leur sera

(1) Paris, 14 nov. 1901, D., 02. 2. 238.

pas opposable s'ils ne l'ont pas connu ; ceci aussi est arbitraire. Le crédit de tous les mineurs commerçants souffrirait à raison de l'éventualité d'un retrait. Et enfin le mineur serait exposé à perdre injustement le droit de faire le commerce ; aussi lui donne-t-on un recours devant le tribunal civil, mais on ne fait qu'augmenter ainsi l'arbitraire.

La question ne s'est pas posée en jurisprudence.

C. Femmes mariées (1).

158. — La femme mariée, qui ne peut faire aucun acte sans l'autorisation maritale, a besoin de cette autorisation pour faire le commerce (2). Elle en a besoin dans le cas même où elle est séparée de biens, les actes d'administration lui étant seuls permis sans autorisation (C. civ., art. 1449) et l'exercice d'un commerce comportant des actes de disposition. Seule la femme séparée de corps, qui a la capacité d'une fille majeure (C. civ., art. 311), peut exercer le commerce sans autorisation.

De même, si la femme commerçante et non mariée vient à se marier, l'autorisation du mari devient nécessaire. Les tiers connaîtront le mariage généralement par la publicité du régime matrimonial, mais cette publicité n'est exigée que s'il y a eu contrat de mariage (3). En tout cas, la publicité établie pour tous les mariages par la loi du 10 juillet 1850 fait savoir s'il y a un contrat de mariage et par là même fait connaître le mariage.

158-1. — L'autorisation ne peut aller jusqu'à permettre à la femme de faire une société avec le mari, les sociétés de cette nature étant considérées comme nulles par la jurisprudence (4).

Mais la femme peut être autorisée à faire une société avec un tiers. Il semble même qu'autorisée à faire le commerce, ou tel commerce, elle peut le faire en société avec un tiers, car le mari n'a pas spécifié la manière dont se ferait le commerce. Cependant, l'opinion générale est contraire (5) ; elle paraît redouter qu'entre le tiers et la femme, la société ne dissimule ou ne provoque des rapports d'autre nature.

159. — Comme la femme est libre de la destination de ses biens réservés depuis la loi du 13 juillet 1907, elle peut les employer à exercer un commerce ; mais, pour ce commerce, elle a besoin d'une autorisation du mari, la loi de 1907 n'ayant pas dérogé au droit

(1) Guyon, *La femme mariée commerçante*, 1910.

(2) C. comm., art. 3 : « *La femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari.* »

(3) Nos 210 et s.

(4) V. *infra*, no 509.

(5) Cass., 9 nov. 1859, S., 60. 1. 74, D., 60. 1. 87.

commun (1). Cela est d'ailleurs facile à comprendre, puisque ses dettes commerciales seraient exécutoires sur tous ses biens et non pas seulement sur ceux qu'elle a employés dans le commerce.

160. — Quant à la forme, le Code civil (art. 217) exige que l'autorisation maritale soit toujours expresse; on admet cependant que l'autorisation de faire le commerce peut être tacite, à raison de la tradition historique et surtout parce que la loi n'emploie pas ici le mot d'*autorisation*, mais celui de *consentement*, sans exiger que ce consentement soit exprès. L'autorisation résulterait notamment de ce que la femme exerce le commerce sans que le mari, qui le sait, fasse rien pour s'y opposer (2).

D'autre part, en elle-même, la validité de l'autorisation de faire le commerce implique une dérogation à l'article 213 du Code civil, d'après lequel il ne peut y avoir d'autorisation générale, sauf pour les actes d'administration.

Elle peut être plus générale encore et porter sur tous les commerces qu'il plairait à la femme d'exercer, car la loi ne distingue pas.

En tout cas, l'autorisation doit être préalable : donnée après que le commerce a été inauguré, elle ne valide pas les actes antérieurs, car la loi interdit le commerce sans le consentement du mari (3).

161. — Cette autorisation peut être remplacée par celle de la justice, si le mari la refuse, est mineur, interdit ou absent (4). C'est le droit commun (C. civ., art. 218, 222 et 224); le Code de commerce, en dérogeant sur certains points aux conditions ordinaires de l'autorisation, se réfère implicitement à ces conditions sur les autres points. C'est d'ailleurs un principe général que les questions sur lesquelles le Code de commerce est muet doivent être tranchées par le Code civil. On objecte donc à tort que le Code civil suppose toujours un acte isolé; sans doute, mais cela tient à ce qu'il repousse en principe les autorisations générales; il ne contient, d'ailleurs, aucune disposition qui formellement refuse aux juges le droit d'accorder l'autorisation générale dans le cas où elle est permise.

Il est encore moins exact d'objecter que l'article 5 du Code de commerce, d'après lequel les actes de la femme commerçante et commune en biens obligent le mari, suppose que le commerce ne peut être entrepris qu'avec l'autorisation du mari, l'article 1419 du Code civil ne le rendant responsable des engagements de la femme que s'il l'a lui-même autorisée. Ce rapprochement prouve seulement que l'article 5 doit être complété par l'article 1419.

(1) Paris, 24 oct. 1912, D., 15. 2. 41 (note Lalou en sens contraire).
(2) Cass., 21 avril 1841, S., 41. 1. 385, D., *Rép.*, v° *Commerçant*, n° 212.
(3) Cass., 26 juin 1839, S., 39. 1. 878.
(4) Cass., 17 janv. 1881, S., 81. 1. 405, D., 81. 1. 225.

On ne peut d'ailleurs admettre que la femme puisse, par le caprice du mari ou simplement par l'impossibilité où il est de consentir, se voir refuser les moyens d'exercer la profession qu'elle est le plus apte à remplir.

Certains auteurs distinguent et permettent à la justice de se substituer au mari dans le cas, et dans le cas seulement où il est mineur, parce que le tribunal ne fait que compléter l'autorisation du mari. Il ne la complète pas, puisqu'il substitue son consentement à celui du mari. Du reste, toute distinction est inadmissible entre hypothèses que le Code civil assimile les unes aux autres.

162. — On admet que l'autorisation maritale peut être retirée. Nous avons à cet égard les mêmes scrupules que pour l'autorisation donnée au mineur émancipé ; l'autorisation est un acte définitif, qui a rendu capable l'incapable et a assimilé la femme à une fille majeure. Le droit pour le mari de retirer l'autorisation se conçoit d'autant moins que, s'il était admis, on devrait le reconnaître aussi pour le cas où l'autorisation aurait été donnée par la justice. Du reste, le caprice du mari serait à craindre; il pourrait entraîner la ruine de la femme, engagée dans un commerce prospère. Aussi l'opinion contraire accorde-t-elle à la femme un recours devant les tribunaux contre le retrait d'autorisation ; mais ce recours est arbitraire ; il ne s'agit pas ici d'une matière contentieuse, mais d'une matière gracieuse, où les tribunaux ne sont compétents qu'en vertu de textes formels ; or, les textes ne permettent à la femme de s'adresser aux tribunaux qu'en cas de refus d'autorisation et non pas en cas de retrait d'autorisation.

Enfin ce serait un piège pour les tiers, qui n'auraient aucun moyen de connaître le retrait, et il a fallu sur ce point encore proposer, pour empêcher ce danger, une solution arbitraire : les tiers qui n'auraient pas connu le retrait ne pourraient se le voir opposer.

163. — Lorsque la femme est mineure, lui faut-il, en outre, les autorisations exigées pour tous les mineurs émancipés (la femme est émancipée par le mariage), ce qui suppose également qu'elle doit avoir atteint l'âge de 18 ans ? On l'admet généralement, mais cela est douteux, car la loi, en termes absolus, se contente de l'autorisation maritale.

163-1. — L'autorisation n'impose aucune obligation au mari ; il n'est pas réputé s'être engagé lui-même d'une manière principale. Il n'est que la caution de sa femme (1), sauf dans le cas de l'article 1419 du Code civil (2).

(1) Cass. civ., 1er avril 1914, D., 19. 1. 110 (note Chéron).
(2) N° 161.

D. Prodigues et interdits.

164. — La loi ne s'occupe que de deux catégories d'incapables. Pour les autres, faute de texte, le commerce doit être traité comme toute série d'actes juridiques.

Ainsi l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, qui ne peut évidemment faire le commerce sans l'assistance de son conseil, tout acte de disposition lui étant interdit (C. cov. art. 499 et 513), peut, au contraire, suivant nous, faire le commerce avec cette assistance, car le Code civil veut que, muni de l'assistance, le prodigue ou faible d'esprit soit assimilé à un majeur. La jurisprudence est en sens contraire (1) ; elle objecte que l'incapacité se trouverait alors complètement levée; non, le prodigue est seulement mis en mesure de gagner sa vie, comme il le serait par un contrat de travail, dans lequel il peut, sans aucun doute, s'engager avec l'assistance de son conseil.

165. — Il y a moins de difficulté pour l'interdit légal ou judiciaire : étant en tutelle, ne pouvant recevoir le droit de faire lui-même un acte quelconque, ne pouvant non plus être représenté par son tuteur dans une entreprise qui exige des initiatives personnelles, étant enfin juridiquement assimilé au mineur non émancipé, dont l'incapacité en matière de commerce est insurmontable, il est soumis à la même incapacité.

II. *Sanctions des incapacités.*

166. — Si toutes les conditions exigées par la loi ne sont pas remplies, les actes du commerçant mineur ou de la femme commerçante sont réputés ne pas émaner d'un commerçant, puisque la qualité de commerçant n'appartient pas légalement à ceux-ci (2).

Cependant c'est le droit du mineur ou de la femme seuls de soutenir que ces conditions ne se trouvent pas réunies; car le but poursuivi est de faire annuler les actes que le mineur ou la femme non commerçante n'a pas le droit de passer; or, le mineur ou la femme seuls peuvent poursuivre cette annulation (C. civ. art. 1125).

167. — Mais une fois établi que le mineur n'était pas légalement commerçant, les actes qu'il a passés doivent être déclarés nuls.

Cette mesure, toutefois, est subordonnée aux conditions suivantes :

1° Que ce ne soient pas des actes qui auraient pu être accomplis par le mineur émancipé en dehors de tout commerce; mais en ce cas, il ne sera même pas reçu à prouver qu'il n'était pas légalement commerçant, car sans intérêt il n'y a pas d'action;

(1) Cass., 3 déc. 1850, S., 50. 1. 777.
(2) Cass. civ., 18 avril 1882, S., 83. 1. 161 (note Lyon-Caen), D., 83. 1. 5.

2° Que les conditions de nullité du droit commun se présentent (1); s'il s'agit d'un acte que, d'après le droit commun, personne ne pouvait accomplir pour le mineur (comme un compromis), la nullité ne peut être repoussée. De même, si l'acte était de ceux qui étaient soumis à des autorisations et homologations (emprunt, transaction, hypothèque); on sait que, d'après le droit civil, faute de ces formalités, il y a nullité relative pour défaut de forme.

Mais en ce qui concerne l'acte que le droit commun ne permet au mineur émancipé de faire qu'avec l'assistance de son curateur, ou (à supposer que la qualité de commerçant soit refusée au mineur *parce qu'il n'était pas émancipé*) qui aurait dû être fait par le tuteur, il y a nullité pour lésion; le mineur ne peut faire annuler l'acte qu'en établissant qu'il en a subi un préjudice. Cependant il y a des dissidences; on prétend que dans ce cas comme dans le précédent, le mineur n'a aucune preuve à apporter; il y a, dit-on, nullité pour défaut de formes, puisque la loi exigeait des formalités spéciales.

Cet argument doit être écarté dans le cas où le mineur n'était pas émancipé ou n'avait pas 18 ans; ici, ce n'est pas par défaut de forme que la qualité de commerçant est refusée au mineur. Reste le cas où il n'a pas obtenu l'autorisation de faire le commerce ou l'a obtenue irrégulièrement; mais, même alors, si c'est pour une raison de forme que le mineur n'a pas acquis la qualité de commerçant, il reste que le mineur, n'étant pas commerçant, ne peut faire annuler les actes que dans les conditions où tout autre mineur non commerçant pourrait le faire. L'opinion contraire confond donc la cause du refus de la qualité de commerçant avec la cause de la nullité de l'acte.

168. — Quant à la transcription et à l'affiche de l'autorisation, comme elles constituent une mesure de publicité, les principes veulent que si elles n'ont pas lieu, la mesure prise ne soit pas valable *vis-à-vis des tiers*. C'est la règle admise pour toutes les mesures de publicité, notamment pour la transcription hypothécaire. Il est clair que cette sanction ne saurait exister ici, car le défaut d'autorisation ne permet pas aux tiers d'invoquer la nullité des actes accomplis; par conséquent, ce serait un non-sens de dire que les tiers ont, à défaut de publicité, le droit de se comporter comme si l'autorisation n'avait pas eu lieu.

Mais ce serait aller à l'encontre des principes que de donner au mineur le droit de se dérober à ses engagements en invoquant le défaut de publicité. La publicité n'est pas exigée dans son intérêt; au reste, sa maturité d'esprit est attestée par ceux qui l'autorisent; la publicité ne donne aucune garantie que ses engagements seront pris en pleine connaissance de cause.

(1) V. Paris, 17 déc. 1885, S., 86. 2. 37, D., *Rép., Supp.*, v° *Commerçant*, n° 73.

Cette solution doit cependant, malgré son absurdité, être admise, car la loi met sur le même pied le défaut de publicité et le défaut d'autorisation ; le mineur *n'est pas réputé majeur*, c'est-à-dire que ses actes ont le sort de tous les actes faits irrégulièrement par un mineur (1).

169. — La nullité ne peut être prononcée que par les tribunaux de droit commun et non par le tribunal de commerce : il s'agit de savoir si le mineur est commerçant; or, c'est seulement s'il est commerçant que ses actes sont valables; il y a donc à résoudre une question préjudiciable, et comme le tribunal de commerce n'est compétent que dans le cas où le mineur serait reconnu être commerçant, il ne lui appartient pas de trancher la question préjudicielle.

Le tribunal de commerce n'est pas compétent davantage pour condamner le mineur à restituer le profit qu'il a tiré du contrat et dont il est tenu en vertu de l'article 1312 du Code civil (2).

170. — Le mineur, n'étant pas commerçant, ne peut être déclaré en faillite ni en banqueroute (3).

Ce défaut de qualité de commerçant peut être mis en avant par les tiers comme par le mineur; car il ne s'agit plus ici d'invoquer la *nullité d'un acte*, mais *l'absence d'une qualité ;* or, sur ce point, aucun texte ne contient de limitation. Il a été décidé, en conséquence, que la femme du mineur est fondée à repousser l'article 563 du Code de commerce, qui restreint, en cas de faillite du mari, l'hypothèque légale de la femme (4).

171. — De plus, les conditions de validité étant indispensables, le mineur ou la femme ne peut, comme un majeur, être réputé commerçant à raison de la fréquence des actes de commerce qu'il aurait passés.

171-1. — Mais le mineur, étant (qu'il soit émancipé ou non) responsable de ses délits (C. civ., art. 1310), est tenu de dommages-intérêts vis-à-vis des tiers si, se sachant non-commerçant, il s'est fait passer pour commerçant.

Il est également tenu, en dehors même de toute faute, de verser aux tiers le montant du profit qu'il a retiré de l'acte (C. civ., art. 1312).

De même pour la femme.

(1) Paris, 20 janv. 1904, D., 1906. 2. 25.
(2) Cass., 6 avril 1862, S., 64. 1. 171, D., 62. 1. 375.
(3) Cass., 15 mars 1853, S., 53. 1. 230, D., 53. 1. 114. — V. nº 171-1.
(4) Cass. civ., 18 avril 1882, S., 83. 1. 161 (note Lyon-Caen), D., 83. 1. 5.

III. *Étendue de la capacité du mineur et de la femme mariée commerçante.*

A. Mineur.

172. — Le mineur commerçant « *est réputé majeur pour les faits relatifs à son commerce* » (C. civ., art. 487 ; C. comm., art. 2). C'est dire que ces faits l'engagent sans qu'il puisse exciper de sa minorité.

173. — L'assimilation du mineur au majeur s'applique :

1° Aux actes de commerce qu'il passe pour son commerce : achats et ventes de marchandises et de matériel, emprunts pour son commerce, prêts (s'il a la profession de banquier ; sinon le prêt ne se rattache pas à son commerce), engagements d'employés, achats de fonds de commerce.

Au contraire, pour les actes de commerce étrangers au commerce, le mineur n'a que sa capacité ordinaire, telle que nous l'avons indiquée plus haut (1).

2° Aux actes non commerciaux qu'il passe pour son commerce, car *les faits relatifs au commerce* ne sont pas exclusivement commerciaux. Ce qui, du reste, le prouve, c'est que le Code excepte les ventes d'immeubles, c'est-à-dire des actes *qui ne peuvent pas être commerciaux,* partant ainsi de l'idée que, sauf cette exception, les actes non commerciaux faits pour le commerce sont valables.

Cette solution ne se rattache pas à la théorie de l'accessoire. La théorie de l'accessoire est relative à la preuve et à la compétence ; elle ne permettrait pas de justifier l'extension d'une capacité établie, par hypothèse, uniquement pour les actes commerciaux, à des actes non commerciaux.

Du reste, la théorie de l'accessoire serait insuffisante, car l'opinion générale la repousse en matière immobilière ; or, la capacité du mineur émancipé s'étend à cette matière.

Ainsi le mineur peut prendre des immeubles à bail pour son commerce. Il peut même acheter des immeubles, soit pour y établir son commerce, soit pour en tirer les produits qui font l'objet de son commerce, car la loi ne lui défend que la vente des immeubles.

L'article 6, alinéa 1, lui permet, par application du même principe, d'hypothéquer ou donner en antichrèse ses immeubles (2). Il ne peut le faire que pour les besoins de son commerce ; cela est sous-entendu.

174. — Le mineur, dans son commerce, peut même faire seul les actes qui, d'après le droit commun, sont soumis à des conditions

(1) *Supra,* n° 118.

(2) « *Les mineurs marchands, autorisés comme il est ci-dessus, peuvent engager et hypothéquer leurs immeubles* ».

rigoureuses, comme la transaction, ou qui ne peuvent être faits pour son compte, comme le compromis.

175. — Il n'y a pas d'exception non plus pour les valeurs mobilières et les autres valeurs incorporelles, quoique la loi du 27 février 1880 ait exigé l'autorisation du conseil de famille et, au-dessus de 1.500 francs, l'homologation du tribunal pour l'aliénation des droits incorporels des mineurs (sauf les mineurs émancipés par le mariage ou par le père), car le mineur est réputé *majeur* d'une manière générale.

Il peut donc aliéner ses brevets d'invention ou constituer des licences, vendre des valeurs mobilières dans lesquelles il a placé ses réserves commerciales, leur donner la forme au porteur.

Mais il ne peut pas vendre seul son fonds de commerce, car ce n'est pas agir pour son commerce que de cesser le commerce. Pour cette vente, il doit observer la loi de 1880.

Il peut également vendre ses immeubles sans autorisation, mais à la charge d'observer les *formalités* établies par l'article 457 du Code civil pour les ventes de biens de mineurs, c'est-à-dire de les vendre aux enchères (1). La loi ne parle que des *formalités,* elle n'exige donc aucune *autorisation;* et cela est logique. L'opinion contraire, qui a été soutenue, donne au mot *formalités* un sens trop large et rend incohérente la loi; car pourquoi serait-elle plus sévère pour l'aliénation que pour l'hypothèque, alors que les conditions de capacité sont, en principe (C. civ., art. 2124), les mêmes pour la seconde que pour la première?

176. — Ce n'est pas seulement pour les actes émanant du mineur que celui-ci est réputé majeur, mais pour tous les faits se rapportant à son commerce, c'est-à-dire pour toutes les conséquences de ses actes commerciaux. Ainsi, pour les dettes commerciales, on peut le saisir sans mettre en cause personne que lui; il ne peut, pour ses créances commerciales, invoquer la suspension de prescription à laquelle ont droit les créanciers mineurs (C. civ., art. 2252).

177. — La preuve que l'acte du mineur se rattache à son commerce incombe à celui qui demande l'exécution de cet acte; l'acte étant nul, sauf dans le cas où il se rattache au commerce, le mineur qui invoque la nullité se base sur le droit commun et son adversaire oppose à ce droit commun un droit exceptionnel; il doit donc prouver son allégation.

On a donné deux ordres d'arguments pour l'opinion contraire, qui est adoptée par la jurisprudence (2).

(1) C. comm., art. 6, al. 2 : « *Ils peuvent même les aliéner, mais en suivant les formalités par les articles 457 et suivants du Code civil.* »

(2) Cass., 20 janv. 1885, S., 85. 1. 295, D., 86. 1. 319.

L'un est qu'en matière commerciale toutes les preuves sont admises; mais elles sont admises pour prouver l'existence et le contenu de l'acte. Quant à la preuve de la commercialité, ce n'est pas une preuve en matière commerciale, puisque, tant que la commercialité n'est pas établie, on ne sait si la matière est commerciale. L'argument revient donc à supposer ce qui doit être prouvé.

L'autre argument est tiré du principe, adopté par l'opinion générale, d'après lequel les actes du commerçant sont, jusqu'à preuve contraire, présumés commerciaux. Mais s'ils sont présumés commerciaux, c'est parce que, commerçants ou civils, ils sont également valables; la présomption se réduit à tirer certains effets d'un acte dont la validité n'est pas contestée. Or, pour le mineur, c'est de cette validité qu'il s'agit.

En tout cas, s'il y a présomption, elle peut être détruite par la preuve contraire. A plus forte raison ne peut-elle pas être opposée par les tiers qui ont su la non-commercialité de l'acte (1).

B. Femme mariée (2).

178. — Une fois autorisée, la femme peut faire tous les actes rentrant dans son commerce ou y touchant (3). Cela s'entend comme pour le mineur. Il va sans dire toutefois qu'aucune formalité extérieure n'est exigée pour l'aliénation, le Code civil n'en exigeant pas lui-même quand la femme est autorisée par le mari.

La femme autorisée à faire le commerce peut même, suivant nous, sauf volonté contraire du mari, entrer dans une société comme associée indéfiniment responsable. Les objections et leur réfutation sont les mêmes que pour le mineur. Une autorisation spéciale n'est donc pas nécessaire.

179. — Tous les biens propres de la femme, même ceux qui sont étrangers au commerce, peuvent être saisis pour ses engagements commerciaux en vertu du principe d'après lequel l'ensemble du patrimoine répond de toutes les dettes valables.

180.— Par exception, la femme ne peut, même pour son commerce, disposer de ses biens dotaux. En ce qui concerne la dotalité, le droit civil reste entièrement en vigueur (4). Il reste même en vigueur si la femme est séparée de corps (C. civ., art. 311).

(1) Cass., 16 mars 1898, S., 98. 1. 325, D., 98. 1. 279.

(2) Margat, *La femme commerçante et le régime du libre salaire*, 1913.

(3) C. comm., art. 5, al. 1 : « *La femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce...* » C. comm., art. 7, al. 1 : « *Les femmes marchandes publiques peuvent également engager, hypothéquer et aliéner leurs immeubles.* »

(4) C. comm., art. 7, al. 2 : « *Toutefois leurs biens, stipulés dotaux quand elles sont mariées sous le régime dotal, ne peuvent être hypothéqués ni aliénés que dans des cas déterminés et avec les formes réglées par le Code civil.* »

181. — D'autre part, l'article 215 du Code civil lui interdit de plaider même pour son commerce, sans autorisation spéciale du mari ou de justice. On a prétendu qu'elle peut le faire depuis la loi du 13 juillet 1907, dont l'article 6 permet à la femme d' « ester en justice sans autorisation dans toutes les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus par la présente loi ».

Ces droits sont des droits de propriété et d'administration sur les produits de son travail et les biens en provenant. Mais, en admettant que les bénéfices du commerce soient des produits du travail, il ne résulte aucunement de la loi de 1907 que, dans les procès commerciaux, la femme ait le droit de plaider sans autorisation. Car les procès relatifs à son commerce (procès avec un fournisseur ou un client sur la valeur des marchandises fournies, avec le propriétaire de l'immeuble pour le loyer ou les réparations, avec un employé pour les salaires de celui-ci) ne sont pas relatifs aux produits du travail. Ce sont les procès relatifs à *la propriété ou à l'administration des biens acquis avec ses économies que vise la loi de 1907.*

Mais ici il est certain que, conformément au droit commun, le tribunal peut autoriser la femme demanderesse ou défenderesse à ester (C. civ., art. 218; C. proc., art. 861).

Les instances sont portées devant le tribunal du siège du commerce (1). A la vérité, la femme ne peut avoir de domicile séparé de celui du mari (C. civ., art. 108). Mais une fois autorisée à faire le commerce, la femme dirige seule ce commerce ; elle sépare ses intérêts de ceux de son mari et a la même situation qu'une femme non mariée.

182. — La femme qui avec les bénéfices de son commerce acquiert des biens peut, en vertu de la loi du 13 juillet 1907, en disposer sans autorisation, même pour des faits étrangers au commerce, agir en justice pour ces biens; ils échappent à la saisie des créanciers de la communauté. En effet, la loi de 1907, qui donne toutes ces solutions, s'applique à la femme qui « exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari » (art. 1er, al. 4), et notamment à la femme qui exerce un commerce séparé et réalise ainsi des gains faciles à distinguer de ceux de son mari (2). A notre avis, l'expression de *profession distincte* a, en ce qui concerne le commerce, le même sens que, dans l'article 220 du Code civil, celle de *commerce séparé*. Il faut et il suffit que la femme fasse le commerce en son nom et que le mari ne soit pas exploitant du même commerce.

183. — Sous le régime de la communauté, les engagements de la femme autorisée du mari obligent le mari et la communauté (C. civ.,

(1) Cass., 12 juin 1883, S., 84. 1. 257 (note Esmein), D., 83. 1. 284.
(2) Paris, 23 oct. 1912, et Rouen, 21 juill. 1913, D., 15. 2. 41 (note Lalou).

art. 1419). Ce principe a été appliqué aux engagements de la femme commerçante (1). Toutefois l'article 1419 n'admet cette solution que si l'autorisation est donnée par le mari lui-même. Le Code de commerce ne peut avoir la pensée de repousser cette distinction et de rendre le mari responsable des engagements de la femme commerçante dans le cas même où l'autorisation émane de la justice. Du reste, c'est par une dérogation au droit commun (*auctor se non obligat*) que le mari est tenu personnellement par l'effet de son autorisation; cette dérogation est fondée sur un motif qui ne permet en aucun cas de l'étendre à l'autorisation de justice : le mari peut être réputé avoir poussé la femme à faire des actes dans son intérêt à lui-même.

Le motif invoqué conduit à reconnaître que le mari et la communauté ne sont pas tenus des délits et quasi-délits commerciaux de la femme dans son commerce; le mari a autorisé les conventions; il n'a pas autorisé les fautes ou les imprudences et surtout les dols. En vain dit-on que l'article 5 ne fait pas de distinction; car d'abord, il ne pouvait prévoir les délits et quasi-délits *commerciaux*, qui sont une invention de la pratique et de la doctrine; ensuite, il oblige le mari à raison du commerce lui-même, c'est-à-dire des conventions intervenues dans le commerce; les délits *qui ont un caractère commercial* ne sont pas pour cela *le commerce*, c'est-à-dire les opérations de vente, échange, fournitures, etc., que comprend le commerce.

184. — Sous aucun régime autre que celui de la communauté, le mari ne s'oblige par son autorisation, la règle établie pour le régime de communauté dérogeant au droit commun et, d'ailleurs, visant strictement ce seul régime.

Pour le régime sans communauté et le régime dotal, la question a fait quelque difficulté; on a voulu rendre le mari responsable des dettes de la femme parce que les revenus commerciaux de sa femme lui appartenaient. Cela n'était pas soutenable; l'argument fait d'ailleurs défaut depuis la loi du 13 juillet 1907, qui attribue à la femme les produits de son travail.

185. — La question de savoir si la commercialité des actes de la femme commerçante est présumée se pose comme pour le mineur. A notre avis donc, la commercialité se présume (2).

(1) C. comm., art. 5, al. 1 : «... *et audit cas (si elle est marchande publique), elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux* ».

(2) Cass., 23 janv. 1854, S., 54. 1. 193, D., 54 1. 175.

SECTION IV

DROITS ET OBLIGATIONS DES COMMERÇANTS

186. — Les droits et obligations des commerçants se rapportent aux points suivants :

1° Ils ont l'obligation de tenir des livres (1) et doivent être inscrits au registre du commerce (2);

2° S'ils ne paient pas leurs dettes commerciales, ils peuvent être déclarés en faillite, liquidation judiciaire ou banqueroute (3);

3° Si, au point de vue de la preuve et de la compétence, l'acte de commerce seul diffère de l'acte non commercial, et non pas le commerçant du non-commerçant, les actes du commerçant sont présumés, d'après la jurisprudence, commerciaux; en tout cas la loi établit cette présomption pour les billets à ordre (4). De plus, en vertu de la théorie de l'accessoire, des actes civils par leur nature sont considérés comme commerciaux s'ils sont faits par des commerçants (5);

4° Les commerçants sont soumis à une publicité pour leur régime matrimonial (6);

5° Ils acquittent des impôts spéciaux;

6° S'il s'agit de sociétés, elles sont soumises à des formes spéciales et à une publicité (7);

7° Seuls, en principe, ils sont électeurs et éligibles aux tribunaux et chambres de commerce (8);

8° Les accidents du travail dans le commerce donnent lieu à la responsabilité du patron, en l'absence même de toute faute de sa part, par application de la loi du 12 avril 1906, qui a étendu aux entreprises commerciales la loi du 9 avril 1898 sur la responsabilité des accidents du travail dans l'industrie. Les patrons non commerçants échappent à cette responsabilité (9);

9° Les commerçants, dans les engagements unilatéraux qu'ils contractent par acte sous seing privé, ne sont pas soumis à la formalité du *bon pour* ou *approuvé* (10).

(1) V. nos 196 et s.
(2) V. nos 190 et s.
(3) V. 6e partie.
(4) V. no 109.
(5) V. nos 98 et s.
(6) V. nos 190 et s.
(7) V. 3e partie.
(8) V. 7e partie.
(9) Cass. civ., 22 mars 1912, S., 12. 1. 5 (note Lyon-Caen).
(10) V. *infra*, no 422.

§ 1. — Impôts.

187. — La loi du 31 juillet 1917, qui a complété le régime des impôts cédulaires établis sur les diverses fractions du revenu, a mis à la charge des commerçants et d'eux seuls un impôt sur les revenus des professions commerciales et industrielles, qui est aujourd'hui de 8 p. 100 (L. 25 juin 1920, art. 12).

Il est calculé, au choix du contribuable, soit sur les bénéfices effectifs dont il fait la déclaration, soit sur le chiffre d'affaires, auquel le fisc applique un coefficient fixé pour chaque nature de profession par les textes.

Le premier de ces systèmes permet à l'administration d'exercer tout contrôle sur les livres du commerçant. Le second n'oblige le commerçant qu'à produire les relevés de son chiffre d'affaires. Il respecte donc davantage le secret des affaires.

Ce choix n'appartient pas au contribuable qui est société par actions ou qui (pendant le temps où la taxe sur les bénéfices de guerre est en vigueur) réalise des bénéfices supplémentaires de guerre ; comme il est déjà, en l'une ou en l'autre de ces qualités, astreint à communiquer tous ses livres au fisc, il a paru inutile de respecter, au point de vue de l'impôt cédulaire, le secret de ses affaires.

Les autres commerçants peuvent opter chaque année jusqu'au 31 mars pour l'impôt de l'année précédente. A défaut d'option formelle, ils sont réputés avoir opté pour le système du chiffre d'affaires.

Ce qui intéresse surtout le commerçant, c'est de savoir lequel des deux systèmes lui est le plus avantageux. Souvent, au moment où il fait expressément ou tacitement son option, il l'ignore. En effet, il peut de lui-même calculer l'impôt en prenant pour base les bénéfices. Un élément lui fait défaut pour calculer l'impôt en prenant pour base son chiffre d'affaires. Cet élément est le coefficient, qui varie, au gré du contrôleur, dans des limites variables suivant les professions, mais toujours très larges : par exemple, le coefficient de la profession étant de 5 à 15 p. 100, le chiffre d'affaires de 1 million, le bénéfice de 100.000 francs, le contribuabte se trouvera avantagé en choisissant comme mode de calcul le chiffre d'affaires si on lui applique un coefficient de moins de 10 p. 100 ; mais il se trouvera désavantagé si on lui applique un coefficient de plus de 10 p. 100. Or, il ignore quel coefficient on lui appliquera.

Mais la loi contient en elle-même son remède. Elle permet au commerçant de faire abaisser le coefficient qui lui est appliqué et même d'exiger l'application d'un coefficient inférieur au minimum fixé par la loi en démontrant que le coefficient qui lui est appliqué est exagéré, c'est-à-dire que ses bénéfices sont inférieurs au chiffre qui lui

est appliqué en vertu du coefficient. Dans le cas cité, si le coefficient est appliqué à raison de 12 p. 100, ce qui donne un bénéfice de 120.000 francs, le commerçant peut établir que son bénéfice n'est que de 100.000 francs.

En d'autres termes, après avoir opté, en vue d'échapper à la divulgation de ses affaires, pour le système du coefficient, le commerçant peut revenir à l'autre système si celui du coefficient le lèse.

Il est vrai que l'administration, de son côté, a le droit d'appliquer un coefficient supérieur au maximum en établissant que le coefficient maximum ne produit pas un chiffre égal aux bénéfices réels (par exemple, chiffre d'affaires, 1 million ; coefficient maximum, 15 p. 100; bénéfice effectif, 200.000 francs). Mais il faut pour cela que l'administration connaisse et puisse prouver le chiffre réel des bénéfices, ce qui est nécessairement fort rare.

188. — En outre, le commerçant acquitte le droit de patente, aujourd'hui réglementé par la loi du 15 juillet 1880 et quelques textes qui l'ont complétée. L'impôt cédulaire dont nous venons de parler est le remplacement de la portion du droit de patente qui était prélevée par l'État. Mais il existe des centimes additionnels au profit des communes et départements; ils s'élèvent généralement à un chiffre beaucoup plus élevé; ils ont même, en raison des besoins de la guerre, été augmentés de telle manière que, plus d'une fois, ils en sont venus à dépasser le total auquel s'élevait, avant la loi du 31 juillet 1917, l'impôt en y comprenant la part de l'État. Ces centimes sont maintenus *provisoirement*, en attendant qu'on trouve un moyen de les remplacer par autre chose.

189. — A la différence de l'impôt cédulaire, le droit de patente, bien qu'étant destiné à frapper le commerce, ne peut être exactement qualifié d'impôt sur le commerce. Car il y a certains commerçants qui en sont exempts (par exemple les entrepreneurs de journaux), sans compter les exemptions accordées à certaines petites industries, exemptions qui ont été pour la plupart étendues à l'impôt cédulaire. Réciproquement, la patente est due par les personnes exerçant une profession libérale (officiers ministériels, médecins, avocats, etc.), lesquelles n'acquittent pas l'impôt cédulaire dont nous avons parlé, mais un autre impôt cédulaire moins onéreux à tous les points de vue (6 p. 100, abattements plus forts à la base, aucun contrôle du fisc).

§ 2. — Immatriculation au registre du commerce (1).

190. — Le registre du commerce a été introduit en France par la loi du 18 mars 1919, qu'a complétée le décret du 15 mars 1920.

(1) Loubers, *Faut-il admettre le registre du commerce? Ann. dr. comm.*, 1910, p. 185 et s.

Le registre du commerce est un document destiné à conserver et à mettre à la disposition des tiers les renseignements concernant la vie commerciale des individus et des sociétés exerçant une profession commerciale.

Il a donc un but de publicité. C'est ainsi qu'il est envisagé dans les législations latines (Espagne, Italie, Portugal, etc.).

En Allemagne, le registre du commerce a, en outre, un but de protection ou de classification ; les tribunaux de bailliage tiennent le registre; de là les renseignements sont centralisés, strictement publiés au *Moniteur de l'Empire*. L'inscription est obligatoire pour les véritables commerçants ou commerçants moyens, facultative pour les commerçants moins importants. Les personnes inscrites sont seules considérées comme commerçantes et ont les avantages et les charges des commerçants.

191. — Tenu par le greffier du tribunal de commerce, le registre du commerce contient l'immatriculation des commerçants français ou étrangers ayant en France un établissement principal ou secondaire.

L'immatriculation est faite à la requête du commerçant dans le mois de la création ou de l'acquisition de son fonds.

Elle mentionne tout ce qui intéresse le commerce : nom et prénoms du commerçant, date et lieu de sa naissance, nationalité originaire et actuelle, régime matrimonial, objet du commerce, enseigne, lieux des succursales et agences, etc.

Toutes les modifications intéressantes y sont également portées.

192. — L'immatriculation est exigée là où le commerçant a un établissement; mais s'il a, en France, un établissement principal et une succursale, l'inscription à la succursale ne contient qu'une référence au registre de l'établissement principal.

Les modifications sont inscrites dans le mois.

193. — En cas de cessation du commerce, décès, dissolution de société, l'immatriculation est radiée sur la requête des intéressés ou d'office.

Le défaut de réquisition d'une inscription donne lieu à une amende de 16 à 20 francs et si, après injonction du tribunal de commerce, l'inscription n'est pas prise dans la quinzaine de cette amende, une nouvelle amende peut être prononcée. De plus, s'il s'agit de la succursale d'un établissement étranger, le tribunal peut ordonner la fermeture.

Toute indication inexacte donnée de mauvaise foi est punie d'une amende de 100 à 2.000 francs et d'un emprisonnement d'un à six mois, ou de l'une de ces peines.

194. — Toute personne peut se faire délivrer copie sur timbre des inscriptions portées sur le registre ou se faire certifier qu'il n'y a pas d'inscription.

195. — Un registre central est tenu à Paris, à l'Office de la propriété industrielle, afin de procurer aux intéressés toutes facilités pour trouver les renseignements utiles sur les commerçants; il ne contient que le nom et les prénoms du commerçant, la date et le lieu de sa naissance et les références au registre du commerce.

§ 3. — Livres et inventaires.

196. — Le commerçant a intérêt à tenir des livres pour la preuve qu'il peut en tirer en vue de ses créances. Mais ce sont surtout les tiers qui ont intérêt à la tenue des livres, lesquels leur permettent d'établir leurs créances contre le commerçant.

Les livres servent aussi, en cas de suspension des paiements, à rechercher si ses opérations sont régulières, si la bonne foi du commerçant doit lui faire accorder le bénéfice de la liquidation judiciaire.

Au point de vue pénal, les livres peuvent servir à rechercher si le commerçant n'a commis aucun délit ou crime (recel, commerce avec l'ennemi, banqueroute, etc.).

Depuis quelques années, la tenue des livres a, de plus, certains avantages pour le fisc. La loi du 1er juillet 1916 a établi une taxe sur les bénéfices supplémentaires des commerçants pendant la guerre, c'est-à-dire sur la différence entre leurs bénéfices durant la guerre et leurs bénéfices antérieurs. La taxe repose donc sur le rapprochement entre deux chiffres; les livres des commerçants sont seuls en mesure de les fournir et l'administration a un droit absolu de contrôle sur ces livres. A la vérité, si le commerçant n'a pas de livres ou ne peut pas les représenter, on lui permet, pour le bénéfice d'avant-guerre (dit *bénéfice normal*), d'y suppléer ; à son choix son bénéfice normal sera de 8 p. 100 des capitaux engagés (1), ou de 5.000 francs, ou de trente fois le principal de sa patente d'avant-guerre. Mais quant au bénéfice pendant la guerre, l'absence de livres permet aux commissions d'évaluation de le fixer arbitrairement, ce qui est presque fatalement préjudiciable au contribuable. L'énormité du taux de l'impôt, qui peut s'élever jusqu'à 80 p. 100, rend l'inconvénient très grave.

En dehors de cet impôt, qui devait cesser à la fin de l'année postérieure à la cessation des hostilités et qui s'est arrêté au 30 juin 1920 (L. 25 juin 1820, art. 12), la loi du 31 juillet 1917 a établi l'impôt cédulaire sur les bénéfices commerciaux ou industriels, qui repose sur les bénéfices nets de chaque année, contrôlés par les livres. L'administration a, faute de livres, le même pouvoir arbitraire qu'en

(1) L. 31 déc. 1917; jusqu'alors 6 p. 100, L. 1er juill. 1916.

matière de bénéfices de guerre. Mais comme nous l'avons dit ailleurs, beaucoup de contribuables ont le choix entre ce système et un système forfaitaire consistant dans l'application d'un coefficient à leur chiffre d'affaires; même s'ils optent pour ce dernier mode, ils ont intérêt à tenir des livres, puisqu'ils peuvent, en justifiant par leurs livres que leurs bénéfices sont inférieurs au chiffre obtenu par l'application du coefficient, exiger une atténuation.

Enfin, pour la nouvelle taxe de 1,10 p. 100 sur le chiffre d'affaires, le commerçant doit, s'il ne tient pas une comptabilité, avoir un livre spécial où il inscrit ses ventes (L. 25 juin 1820, art. 66), sous peine d'amende et d'astreinte (art. 69).

197. — La loi n'impose aux commerçants que trois livres :

1° Le livre journal, qui contient l'indication de toutes les opérations, dépenses, recettes, qu'elles soient *commerciales ou non*, et au fur et à mesure qu'elles ont lieu (1).

L'article 84 du Code de commerce fait l'application de cette exigence aux agents de change et courtiers, en les obligeant à tenir un livre journal (2); cette disposition a l'inconvénient de pouvoir faire croire faussement que ces commerçants ne sont pas obligés de tenir d'autres livres.

Un autre texte, également inutile, impose la tenue d'un livre journal au commissionnaire de transport (3).

198. — 2° Le livre de copies de lettres, sur lequel le commerçant copie toutes les lettres qu'il envoie (4).

Il ne s'agit là que des lettres commerciales; les autres lettres ont généralement, d'ailleurs, un caractère confidentiel, et par suite, comme elles ne peuvent servir de preuve, il n'y a pas d'intérêt à les conserver.

Pratiquement, on remplace souvent ce livre par une minute des

(1) C. comm., art. 8, al. 1 : « *Tout commerçant est tenu d'avoir un livre journal qui présente, jour par jour, ses dettes, actives et passives, les opérations de son commerce, ses négociations, acceptations ou endossements d'effets, et généralement tout ce qu'il reçoit et paie à quelque titre que ce soit ; et qui énumère mois par mois les sommes employées à la dépense de sa maison.* »

(2) C. comm., art. 84 : « *Les agents de change et courtiers sont tenus d'avoir un livre revêtu des formes prescrites par l'article 11.* »

» *Ils seront tenus de consigner dans ce livre, jour par jour, et par ordre de date, sans ratures, interlignes ni transpositions et sans abréviations ni chiffres, toutes les conditions des ventes, achats, assurances, négociations, et en général de toutes les opérations faites par leur ministère.* »

(3) C. comm., art. 96 : « *Le commissionnaire qui se charge d'un transport par terre et par eau est tenu d'inscrire sur son livre journal la déclaration de la nature et de la quantité des marchandises, et, s'il en est requis, de leur valeur.* »

(4) C. comm., art. 8, al. 2 : « *Il est tenu de copier sur un registre celles* (les lettres) *qu'il reçoit.* »

lettres. Le but de la loi n'est pas complètement atteint par ce moyen, car il permet d'inventer après coup des lettres.

199. — 3° Le livre d'inventaires, c'est-à-dire le livre contenant les inventaires périodiques.

En fait, les inventaires sont souvent consignés sur des feuilles volantes; cela n'est pas régulier.

Le commerçant est obligé de faire tous les ans un inventaire de sa fortune (1).

En fait, il a généralement lieu tous les six mois.

Lorsque l'inventaire est annuel, le moment où il est fait est *la fin de l'exercice*. En d'autres termes, le commerçant doit faire un inventaire à la fin de chaque exercice annuel. Quand le commerçant fait deux inventaires semestriels, le premier est fait à la fin du premier semestre de l'exercice.

200. — Comme l'exercice est annuel, l'époque où il se termine dépend naturellement de l'époque où il a commencé. Au moment où le commerce commence, c'est-à-dire où le commerçant fait ses premières recettes ou dépenses, il commence son exercice.

Mais on admet en pratique une certaine latitude. Le commerçant peut, en vue d'atteindre la date à laquelle pour une raison ou pour une autre il estime désirable de faire ses inventaires annuels (par exemple le 30 juin ou le 31 décembre), donner au premier exercice une durée égale ou supérieure à un an (par exemple du 25 juin, date de l'entrée en exercice, au 31 décembre de la même année).

D'autre part, le commerçant qui succède à un autre commerçant peut, à son gré, soit clôturer l'exercice du prédécesseur au jour où il reprend le commerce et commencer à ce même jour son exercice, soit continuer l'exercice commencé comme s'il n'y avait pas eu changement d'exploitant; car la loi n'a rien spécifié sur ce point.

Le commerçant peut aussi, en cours d'exploitation, changer la date de son exercice, s'il le juge utile. Par exemple, après avoir d'abord eu des exercices allant du 1er juillet au 30 juin, il veut, à partir de 1921, avoir des exercices allant du 1er janvier au 31 décembre. Il fera un inventaire portant uniquement sur le second semestre de 1920, c'est-à-dire aura un demi-exercice.

Les modifications de ce genre ont été nombreuses à la suite de l'établissement des deux impôts sur les bénéfices (taxe des bénéfices de guerre, impôt cédulaire); le premier de ces impôts se calculant sur les bénéfices de l'année civile, c'est une facilité pour les commerçants que d'avoir des exercices coïncidant avec l'année civile.

201. — A l'inventaire se joint, en pratique, à la fin de l'exercice,

(1) C. comm., art. 9 : « *Il est tenu de faire tous les ans, sous seing privé, un inventaire de ses effets mobiliers et immobiliers et de ses dettes actives et passives et de les copier, année par année, sur un registre spécial à ce destiné.* »

un bilan annuel ou résumé de l'inventaire. Ce bilan est obligatoire pour les sociétés par actions et sera examiné plus loin (1).

202. — L'agent de change doit, en outre, tenir un carnet dans lequel il inscrit les opérations lors de leur conclusion (Décr. 27 prair. an X. art. 11 et 12; Décr. 7 oct. 1890, art. 41); c'est une sorte de *brouillard* (2), dont le caractère est officiel.

203. — D'autres livres, qu'on appelle *facultatifs*, sont très fréquents (3). Il en est qui sont aussi usités que les livres obligatoires et comme eux existent dans tous les commerces. Le plus important est le grand livre, qui, au compte de chaque personne ayant des rapports avec la maison de commerce, indique le crédit et le débit de cette personne.

On peut encore citer le livre brouillard, qui n'est que le brouillon du livre journal; son but est simplement d'éviter que le livre journal ne soit rédigé trop hâtivement et avec trop de corrections.

204. — L'article 11 du Code de commerce veut que les livres obligatoires soit cotés, c'est-à-dire numérotés par feuilles ou par pages, paraphés, c'est-à-dire revêtus des initiales de la personne chargée de les coter, et visés, c'est-à-dire revêtus de la signature intégrale de la même personne, à la fin ou au début du livre avec indication de la date, du nombre de feuillets ou de pages, du nom du commerçant et de la personne qui vise (4).

Cette formalité a pour but d'empêcher que le commerçant ne substitue un feuillet à un autre pour effacer des mentions compromettantes ou insérer des mentions inexactes.

Chaque année, un nouveau visa doit être donné au livre journal et au livre des inventaires. Il n'a pas d'autre intérêt que de constater la régularité des écritures (5).

Le visa initial est tombé en désuétude dans beaucoup de professions; il n'est guère que celle de banquier où il soit resté d'usage très général. Quant au visa annuel, il a à peu près disparu.

205. — Enfin, dans les livres obligatoires, les inscriptions doivent être chronologiques et disposées de manière à ne pas pouvoir être modifiées après coup (6).

(1) V. 3e partie.

(2) V. nº 203.

(3) C. comm., art. 8, al. 1 : « ... *le tout indépendamment des autres livres usités dans le commerce, mais qui ne sont pas indispensables* ».

(4) C. comm., art. 11 : « *Les livres dont la tenue est ordonnée par les articles 8 et 9 ci-dessus seront cotés, paraphés et visés, soit par un des juges des tribunaux de commerce, soit par le maire ou un adjoint, dans la forme ordinaire et sans frais.* »

(5) C. comm., art. 10, al. 1 et 2 : « *Le livre journal et le livre des inventaires seront paraphés et visés une fois par année. Le livre de copies de lettres ne sera pas soumis à cette formalité.* »

(6) C. comm., art. 10, al. 3 : « *Tous seront tenus par ordre de dates, sans blancs, lacunes, ni transports en marge.* »

206. — Les conséquences de l'inobservation des obligations relatives à la tenue des livres sont :

1° En fait, que la preuve est plus facilement admise contre le commerçant qui ne peut, par des livres réguliers, justifier que la prétention émise contre lui est fausse ;

2° En droit, que la preuve tirée des livres au profit du commerçant fait défaut ;

3° Que le commerçant failli peut être déclaré en banqueroute ;

4° En ce qui concerne les altérations, que le commerçant est passible de peines (C. pén., art. 147) ;

5° En matière fiscale, que, comme nous l'avons dit, les bénéfices soumis aux taxes peuvent, à défaut de livres, être arbitrairement fixés par l'administration.

207. — Le commerçant peut se dispenser de conserver ses livres au delà de dix ans après leur achèvement (1). Mais la destruction après dix ans, autorisée en vue d'éviter l'encombrement des archives, n'empêche pas que les livres, s'ils existent après ce délai, ne puissent encore être invoqués comme preuve, ne soient sujets à représentation ou communication, etc. ; tout ce qui signifie le texte, c'est qu'après dix ans, le commerçant ne peut être tenu des sanctions attachées au défaut de livres.

208. — Certains livres sont établis dans l'intérêt de l'État.

La loi du 28 avril 1893 exige, sous peine d'amende, des intermédiaires officiels ou non en matière d'opérations de Bourse, la tenue d'un livre pour le contrôle de la taxe sur les opérations de Bourse.

En vertu de la loi du 31 décembre 1917 et pour le contrôle des taxes établies par cette loi sur les ventes au consommateur par les commerçants (10 p. 100 sur les objets de luxe, 0,20 p. 100 sur les autres objets), les commerçants devaient tenir, sous peine d'amende, un livre indiquant ces ventes (art. 25). La loi du 25 juin 1820 y a substitué, pour la taxe sur le chiffre d'affaires, une autre exigence que nous avons indiquée.

En raison des fluctuations du change pendant la guerre de 1914 et des spéculations effectuées sur le change, la loi du 1er août 1917 a jugé utile d'exercer une surveillance sur les opérations concernant l'achat, la vente, la négociation, l'escompte, l'encaissement, le paiement de monnaies étrangères et de titres ou coupons payables à l'étranger en monnaies étrangères, ou payables en France en monnaie française sur une disposition de l'étranger. Cette loi, dont l'application ne se limite pas à la durée de la guerre, oblige ceux qui par profession font des opérations de ce genre à en faire la déclara-

(1) C. comm., art. 11 : « ... *Les commerçants seront tenus de conserver ces livres pendant dix ans.* »

tion au bureau de l'enregistrement et à tenir un registre de leurs opérations, sous peine d'amende (1).

209. — Outre les livres, l'article 8, alinéa 2, impose au commerçant une autre obligation : *il est tenu de mettre en liasse les lettres missives qu'il reçoit* (C. comm., art. 18, al. 2). Mais ceci ne comprend que les lettres commerciales.

La conservation des autres documents n'est pas prescrite.

§ 4. — Publicité des mariages et des séparations.

210. — La publicité du régime matrimonial adopté par le commerçant est édictée dans l'intérêt des tiers, qui ont besoin de connaître ce régime.

Si c'est la femme qui est commerçante, ses créanciers ont plus de droits contre le mari sous le régime de communauté que sous les autres; leurs droits contre la commerçante ne portent, si elle est mariée sous le régime dotal, que sur les paraphernaux qui peuvent lui appartenir.

Si c'est le mari qui est commerçant, les biens de sa femme ne répondent de ses dettes sous aucun régime. Mais il en est autrement si la femme s'oblige avec lui ou le cautionne, sauf sous le régime dotal. Sous le régime de communauté, les biens communs répondent des dettes du mari, tandis que sous tout autre régime, il n'y a pas de biens communs et les biens acquis par la femme lui restent propres.

Cette publicité fait aujourd'hui double emploi avec la publicité plus complète édictée pour tous les mariages par la loi du 10 juillet 1850.

211. — La publicité est exigée si l'un des époux était déjà commerçant lors du mariage (2). Il n'y a d'exception que pour le cas où les époux étaient mariés sans contrat, puisque la loi impose la publicité au notaire, ce qui suppose un contrat. Mais peu importe le régime adopté par le contrat; la publicité est exigée même pour la communauté légale, la loi ne distinguant pas. On a donc tort de soutenir que la loi a jugé inutile la publicité de la communauté légale; elle contient simplement une lacune involontaire qui dérive du système de publicité adopté. Au surplus, les tiers ont intérêt à connaître le régime de communauté légale comme tous les autres; il

(1) Un arrêté du 4 septembre 1917 réglemente la tenue du répertoire.

(2) C. comm., art. 67 : « *Tout contrat de mariage entre époux dont l'un sera commerçant sera transmis par extrait, dans le mois de sa date, aux greffes et chambres désignés par l'article 892 du Code de procédure, pour être exposé au tableau, conformément au même article.*

» *Cet extrait énoncera si les époux sont mariés en communauté, s'ils sont séparés de biens, ou s'ils ont contracté sous le régime dotal* ».

n'est pas, quoi qu'on dise, toujours le plus avantageux pour les créanciers; ainsi les biens mobiliers du commerçant tombent dans la communauté, et si la femme est commerçante en vertu de l'autorisation de justice, les biens de communauté ne répondent pas de ses dettes.

212. — Si l'un des époux était déjà commerçant lors du mariage, le notaire est chargé des formalités (1).

213. — Le régime dont la publication incombe au notaire est opposable aux tiers malgré le défaut de publicité. C'est une exception au droit commun relatif à la publicité. Elle dérive explicitement de l'article 68, qui impose seulement au notaire une amende de 100 francs (20 francs depuis la loi du 16 juin 1824, art. 10).

Mais si la sanction ordinaire de la publicité est écartée, la loi n'élimine pas le principe général d'après lequel toute personne est tenue de réparer par des dommages-intérêts le préjudice causé aux tiers par sa faute ou sa négligence (C. civ., art. 1382 et 1383). Donc le notaire doit indemniser les tiers qui, à raison du défaut de publicité, n'ont pas connu le régime matrimonial.

214. — La publicité consiste dans l'affichage d'un extrait du contrat de mariage à l'auditoire des tribunaux civil et de commerce du domicile du mari (et, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, dans la principale salle de la commune), ainsi que des chambres des avoués et notaires s'il y en a (C. proc., art. 872).

215. — Si, alors qu'aucun époux n'était commerçant lors du mariage, l'un d'eux ou tous deux le deviennent ensuite, on ne pouvait imposer la publicité qu'à l'époux qui devient commerçant le premier. C'est lui qui doit déposer les extraits dans le mois qui suit l'ouverture de son commerce (2).

L'époux n'est obligé à cette publicité que si le régime adopté est le régime dotal ou la séparation de biens. La loi a pensé (à tort comme nous l'avons vu) que les autres régimes ne peuvent être préjudiciables aux tiers.

216. — L'époux qui ne fait pas la publicité à laquelle il est astreint peut, en cas de faillite, être condamné comme banqueroutier simple (3). Le Code parlait même de banqueroute frauduleuse; il a été modifié à cet égard par la loi du 28 mai 1838.

(1) C. comm. art. 68 : « *Le notaire qui aura reçu le contrat de mariage sera tenu de faire la remise ordonnée par l'article précédent, sous peine de 100 francs d'amende, et même de destitution et de responsabilité envers les créanciers, s'il est prouvé que l'omission soit la suite d'une collusion.* »

(2) C. comm., art. 69 : « *L'époux séparé de biens ou marié sous le régime dotal qui embrasserait la profession de commerçant postérieurement à son mariage sera tenu de faire la remise dans le mois du jour où il aura ouvert son commerce* » (V. C. comm., art. 70, mesures transitoires).

(3) C. comm. art. 69 : «... *A défaut de cette remise, il pourra être, en cas de faillite, condamné comme banqueroutier simple.* »

En outre, on admet souvent que les tiers ont le droit de le considérer comme marié sans contrat, le défaut de publicité pouvant, d'après les principes, être opposé par les tiers. Nous estimons que la loi, ici encore, a écarté le droit commun ; il y aurait contradiction à décider qu'il a été mis à l'écart pour le cas seulement où l'époux était déjà commerçant lors du mariage. Mais les tiers ont le droit de réclamer à cet époux les dommages-intérêts dont nous avons parlé à propos du notaire. Les dommages-intérêts sont égaux au préjudice résultant pour les tiers de ce que le régime matrimonial leur était inconnu. Le résultat n'est pourtant pas le même que si ce régime ne leur était pas opposable ; car dans les rapports avec l'époux non commerçant, qui, n'étant pas chargé de la publicité, n'a commis aucune faute, ils doivent respecter le régime. Par exemple la femme commerçante était mariée sous le régime dotal. Si le régime n'était pas opposable aux tiers, ils pourraient considérer la femme comme mariée sous le régime de communauté et poursuivre les biens de la femme, et même, en cas d'autorisation du mari, les biens du mari et de la communauté. Le régime ne leur étant pas opposable, ils ne peuvent que réclamer à la femme des dommages-intérêts à raison de l'impossibilité de ces poursuites. Mais ces dommages ne peuvent être poursuivis ni sur le mari, qui n'est pas coupable, ni sur la communauté, ni sur les biens dotaux et inaliénables de la femme ; les biens paraphernaux de celle-ci seuls répondent et de ses dettes commerciales et des dommages-intérêts.

217. — Les tiers ont autant d'intérêt à connaître la dissolution du mariage ou le changement de régime matrimonial par la séparation de biens ou la séparation de corps, que le régime matrimonial lui-même si la femme commerçante était mariée sous le régime de communauté ; le mari, en effet, n'est pas tenu des engagements qu'elles contractera dans la suite. Pour les autres régimes, quoique la publicité de ces faits soit également exigée, elle n'a pas d'intérêt pour les tiers.

218. — En ce qui concerne la séparation de biens, la publicité est celle du droit commun (1).

Pour la séparation de corps, la publicité est également celle du droit commun ; elle comporte évidemment une lecture à l'audience du tribunal de commerce, un affichage aux tribunaux civil et de commerce.

Pour le divorce, la publicité est encore celle du droit commun. Elle est réglementée par les articles 234 à 252 du Code civil (L.

(1) C. comm., art. 65 : « *Toute demande en séparation de biens sera poursuivie, instruite et jugée conformément à ce qui est prescrit au Code civil, liv. III, tit. V, chap. II, sect. III, et au Code de procédure civile, 2e partie, liv. I, tit. VIII.* »

18 avril 1886) et comporte évidemment un affichage aux tribunaux civil et de commerce (1).

(1) C. comm., art. 66 : « *Tout jugement qui prononcera une séparation de corps ou un divorce entre mari et femme dont l'un serait commerçant sera soumis aux formalités prescrites par l'article 872 du Code de procédure, à défaut de quoi les créanciers seront toujours admis à s'y opposer pour ce qui touche leurs intérêts, et à contredire toute liquidation qui en aurait été la suite.* »

CHAPITRE III

LE FONDS DE COMMERCE (1)

SECTION PREMIÈRE

DÉFINITION ET NATURE JURIDIQUE DU FONDS DE COMMERCE

219. — Le fonds de commerce est l'ensemble des éléments susceptibles de concourir à faire naître les gains d'un établissement commercial ou industriel. Ces éléments seront énumérés plus loin.

220. Le fonds de commerce est donc la réunion de plusieurs objets; ce n'est pas lui-même *un objet distinct,* de même qu'une bibliothèque ou un troupeau ne sont qu'une réunion de livres et d'animaux; il rentre dans ce que les romanistes appelaient des *universalitates rerum,* réunions d'objets confondus ensemble dans la pensée des parties et destinés à être possédés ensemble.

Cependant la jurisprudence a de bonne heure considéré le fonds de commerce comme une *universalité juridique* (2). Il n'existait à cette époque aucun texte qui permît de lui donner ce caractère.

Depuis sont intervenues les lois des 1er mars 1898 et 17 mars 1909, qui ont organisé le nantissement du fonds de commerce. La théorie de l'universalité juridique a été moins contestée que jamais (3). Cependant de ce qu'on envisage le fonds dans son ensemble, il ne résulte pas nécessairement que le fonds soit une universalité juridique.

La jurisprudence, en décidant que suivant les cas la compétence pour les ventes publiques des fonds appartient aux commissaires priseurs ou à d'autres, se met en contradiction avec la théorie de

(1) Boutaud et Chabrol, *Traité général des fonds de commerce et d'industrie,* 1908; Cendrier, *Le fonds de commerce,* 1919; Gombeaux, *La notion juridique du fonds de commerce,* 1901.

(2) Cass. req., 13 mars 1888, S., 88. 1. 302; Lyon, 14 mars 1895 et autres décisions, S., 97. 2. 89 (note Wahl en sens contraire).

(3) Cass. civ., 31 oct. 1906, S., 1907. 1. 24, D , 1906. 1. 529; Cass. civ., 26 janv. 1914, S., 20. 1. 27.

l'universaliié juridique; car si cette théorie était juste, le fonds de commerce, considéré comme objet unique et n'étant pas en lui-même tangible, serait un meuble *incorporel;* or, les commissaires priseurs n'ont compétence que pour la vente de meubles corporels.

221. — Le caractère attribué au fonds de commerce par la jurisprudence paraît avoir cependant eu, au début, pour but de justifier la théorie qui exige que la vente du fonds soit effectuée, dans tous ses éléments à la fois, par un même officier public. Comme nous venons de le dire, cette dernière solution est, en réalité, plus facile à justifier dans le système qui regarde le fonds comme une *universitas rerum* (1).

On a voulu également justifier par l'universalité juridique la validité du nantissement d'un fonds, avant que ce nantissement n'ait été organisé par les lois; mais comme nous le verrons, le nantissement est valable, quelle que soit la nature juridique du fonds.

222. — Mais voici des intérêts plus réels. Si le fonds de commerce est un objet unique, l'usufruitier du fonds doit le rendre tel qu'il est au moment où sa jouissance se termine, avec la clientèle, les marchandises, les sommes qu'il comprend à ce moment. Dans le système contraire, il doit, comme tout usufruitier, rendre en nature les éléments non fongibles et en équivalent (comme ayant formé seulement un quasi-usufruit) les éléments fongibles. C'est cette dernière opinion que paraît admettre ici la jurisprudence (2).

223. — Du caractère d'universalité juridique et d'objet incorporel, on a tiré généralement la conclusion que le fonds est susceptible de reprise entre les mains d'un tiers acquéreur de bonne foi; en d'autres termes, la règle *En fait de meubles, possession vaut titre* (C. civ., art. 2279) ne s'appliquerait pas au fonds de commerce (3). Mais la solution contraire est également soutenue (4).

La question avait, avant la loi du 17 mars 1909, un intérêt pratique considérable : faute de paiement du prix du fonds, le vendeur avait une action en résolution qui, comme toutes les actions de cette nature, rejaillissait contre les sous-acquéreurs de bonne foi. Mais on sait que ces derniers sont, en matière de meubles, protégés par la règle *En fait de meubles, possession vaut titre.* Par conséquent, dans la seconde opinion, le vendeur non payé ne pouvait rechercher le fonds chez le sous-acquéreur. C'est la solution que préfèrent les tribunaux de commerce, toujours favorables à la sécurité des transactions commerciales.

En réalité, il ne semble pas que l'article 2279 du Code civil soit

(1) V. *supra,* n° 220.

(2) Cass., 26 fév. 1894, S., 95. 1. 102 (note Wahl).

(3) Cass. civ., 26 janv. 1914, S., 20. 1. 27; Paris, 22 mai 1901, D., 1903. 2. 97 (note Percerou); Paris, 23 mai et 11 juill. 1904, S., 1905. 2. 121.

(4) Paris, 27 juin et 22 nov. 1904, S., 1905. 2. 121 (note Wahl).

étranger aux droits incorporels, sauf exception pour les créances; par conséquent, le fonds de commerce, même considéré comme une universalité juridique, serait soumis à ce texte. Mais la question ainsi envisagée rentre dans le droit civil. Il convient de dire ici simplement que si on écarte l'article 2279 en matière de droits incorporels, le fonds de commerce, qualifié d'universalité juridique, peut être revendiqué entre les mains mêmes d'un tiers de bonne foi et que, dans la même opinion, le fonds de commerce, si on le considère comme d'universalité de fait, est soumis à l'article 2279 en ce qui concerne les éléments corporels seulement.

La loi de 1909, à notre avis, ne modifie pas la solution (1). Sans doute, en pratique, il est facile à l'acheteur, en publiant la vente, de se faire connaître; mais il y a beaucoup de mutations (la donation, par exemple) qui ne sont pas sujettes à publication; du reste, rien n'oblige les tiers à connaître la publication.

Si le système que nous combattons est exact, il faut aller plus loin; le fonds de commerce ne peut pas davantage être acquis par la prescription, la jouissance fût-elle prolongée pendant trente ans; car toute prescription acquisitive repose sur la possession (C. civ., art. 2228 et 2229); par suite, les droits qui ne sont pas susceptibles d'une approbation matérielle (cela est reconnu sans difficulté pour les créances) ne peuvent être acquis par prescription.

224. — Si le fonds de commerce est une universalité juridique, il a nécessairement le caractère d'un immeuble incorporel (2); car, composé d'objets divers qui perdent leur individualité dans cet objet unique que constitue le fonds de commerce, il n'est pas, comme tel, susceptible d'une appréhension matérielle.

SECTION II

ÉLÉMENTS DU FONDS DE COMMERCE (3)

225. — Un fonds de commerce comprend ou peut comprendre des éléments incorporels et des éléments corporels.

Les éléments incorporels sont :

(1) *Contra* Cass. civ., 26 janv. 1914, précité.

(2) Cass. civ., 26 janv. 1914, S., 20. 1. 27.

(3) Allart, *Traité théorique et pratique des brevets d'invention,* 8e édit., 1910; Allart, *Traité théorique et pratique des marques de fabrique et de commerce,* Paris, 1914; Bry, *La propriété industrielle, littéraire et artistique,* Paris, 1914; Laborde, *Traité théorique et pratique des marques de fabrique et de commerce,* Paris, 1913; Lacour, *Des fausses indications de provenance, Ann. dr. comm.,* 1903, p. 1 et s., 125 et s., 265 et s., 325 et s., 1905, p. 1 et s.; Pillet et Chabaud, *Le régime de la propriété industrielle,* Paris, 1911; Pouillet, *Traité théorique et pratique des dessins et modèles,* 5e édit., 1910; *Traité théorique et pratique des marques de fabrique; Traité théorique et pratique des brevets d'invention.*

1° La clientèle et l'achalandage. Ce sont deux mots qui sont employés généralement ensemble, mais ont un même sens. C'est la valeur représentée par les relations du commerçant avec les personnes qui ont l'habitude de faire des opérations avec lui.

Cet élément est le plus important et celui qui se rencontre le plus fréquemment. Cependant, il y a des fonds de commerce qui n'ont pas de clientèle, c'est-à-dire qui ne comptent pas de personnes venant habituellement s'approvisionner chez les commerçants. Tels sont, en général, les commerces des marchands forains;

2° le nom et l'enseigne;

3° les brevets d'invention;

4° les marques de fabrique;

5° les dessins et modèles de fabrique.

Les éléments corporels sont le matériel, les marchandises, les matières premières.

Seuls méritent des développements :

le nom et l'enseigne;

la propriété industrielle, qui comprend les brevets d'invention, les marques de fabrique, les modèles et dessins de fabrique.

§ 1. — Nom et enseigne.

226. — Un fonds de commerce se fait connaître aux tiers et tire en quelque sorte son identité des indications par lesquelles l'exploitant le signale lui-même dans sa correspondance, sur ses produits, sur ses magasins ou usines.

227. — Ces indications peuvent consister dans des *noms de personnes*. Ces noms peuvent être soit un nom véritable (c'est-à-dire le nom patronymique), soit un pseudonyme ou un surnom, soit un nom de fantaisie (Bon Marché, Galeries Parisiennes, etc.). C'est le *nom commercial,* ou *firme,* ou *raison commerciale.*

228. — La jurisprudence considère la raison commerciale comme une propriété (1). Elle en dit d'ailleurs autant du nom civil. C'est une idée discutable, puisque d'autres personnes peuvent avoir un nom identique et que, par conséquent, l'un des caractères essentiels de la propriété, c'est-à-dire l'exclusivité, fait défaut.

C'est à l'aide de cette idée de propriété que la jurisprudence a protégé le commerçant contre les usurpations des tiers.

Il serait peut-être plus juste de dire que le nom commercial n'est pas une propriété, mais que les tiers qui nuisent au commerçant en adoptant pour leur propre commerce le nom commercial de celui-ci

(1) Cass. civ., 17 janv. 1894, S., 94. 1. 433 (note Lyon-Caen) · 18 déc. 1900, S., 1901. 1. 416.

commettent un abus de droit, c'est-à-dire un de ces actes qui, ayant pour objet de nuire sans raison honorable aux intérêts d'autrui, donnent lieu, d'après une jurisprudence constante, à des dommages-intérêts.

229. — Le droit à la raison commerciale n'empêche pas, en tout cas, qu'un tiers ne puisse l'employer également si la confusion est impossible (diversité des localités, indication précise de la situation, commerce ayant un objet différent, etc.) (1). En invoquant, en sens contraire, le caractère absolu de la propriété, on a pris trop à la lettre le mot *propriété*.

230. — Un commerçant peut employer son nom dans son commerce alors même qu'une confusion naît de là avec un commerce similaire. La seule chose que la jurisprudence ne permette pas, c'est de se servir de ce nom *en vue de créer la confusion ;* on ne peut fonder un commerce auquel on n'est pas préparé, ou accepter d'être nominalement à la tête de ce commerce, dans le but d'établir la confusion (2).

Les tribunaux admettent que la propriété du nom commercial s'acquiert par la possession prolongée pendant trente ans (3); c'est une conséquence de l'idée que le nom est un objet de propriété, mais cela est contraire au principe, également adopté par la jurisprudence, d'après lequel les droits incorporels ne sont pas susceptibles d'une possession, ni, par suite, d'une prescription acquisitive (4).

§ 2. — **Brevets d'invention et licences.**

231. — Le brevet d'invention est le titre délivré par l'autorité à une personne qui prétend avoir fait une découverte industrielle, et assurant à cette personne, pour le cas où il y aurait réellement découverte, la protection temporaire contre les usurpations des tiers.

232. — Le brevet d'invention est encore aujourd'hui régi, sauf quelques modifications contenues dans la loi du 7 juillet 1902, par la loi du 5 juillet 1844.

I. *Conditions de brevetabilité.*

233. — Les conditions suivantes sont nécessaires pour que le brevet soit valablement pris :

Qu'il y ait une invention ou découverte;

Que cette invention ait le caractère industriel;

(1) Cass. civ., 17 janv. 1894, S., 94. 1. 433 (note Lyon-Caen en sens contraire).
(2) Paris, 25 oct. 1910, S., 13. 2. 102.
(3) Paris, 18 fév. 1904, D., 1907. 2. 201 (note Thaller).
(4) V. *supra,* n° 223.

Qu'elle ne soit pas exclue par une disposition formelle de la loi ;

Qu'elle ne soit pas contraire à l'ordre public.

234. — 1° La nécessité d'une invention se traduit, dans la loi et dans la pratique, par le mot de *nouveauté*, qu'il y ait produit nouveau ou moyens nouveaux de réaliser un produit connu, ou qu'il y ait application nouvelle de moyens connus.

235. — Par la force des choses, le droit n'a pas la même ampleur dans les trois cas. Si le brevet a été décerné pour un objet nouveau, les tiers ne peuvent, même par des moyens différents, produire le même objet ; si le brevet a été donné pour des moyens nouveaux, il est clair que des tiers peuvent librement fabriquer le même objet par d'autres moyens et même obtenir pour ces autres moyens, s'ils sont nouveaux, un brevet ; mais un tiers ne peut user de ces mêmes moyens, même en faisant une application différente. Enfin le brevet accordé à une application nouvelle n'enlève pas aux tiers le droit de donner une application différente aux moyens dont ces applications ont été brevetées.

236. — La nouveauté suppose essentiellement que le produit, le moyen ou l'application n'aient pas encore été soit exploités, soit même connus, par exemple à raison de la description qui en a été faite par un livre. La nouveauté fait donc défaut, non seulement si des tiers ont exploité ou connu, mais même si l'inventeur a exploité ou divulgué son invention, de manière qu'elle a cessé d'être nouvelle avant que le brevet ait été pris.

237. — Malgré la nécessité de la nouveauté, on peut obtenir un brevet pour une invention déjà brevetée à l'étranger ; mais la durée du brevet ne peut excéder celle des brevets pris à l'étranger (L. de 1844, art. 29) (1).

238. — 2° Dire que l'invention doit être industrielle, c'est dire qu'elle doit avoir un caractère pratique, être susceptible de se traduire par la création ou la modification d'un produit industriel.

Il ne peut donc y avoir de brevet d'invention pour une idée, comme d'assembler deux métaux, un mode d'emprunt public, une méthode de lecture.

239. — 3° On interdit spécialement de breveter les remèdes et compositions pharmaceutiques, afin d'éviter que les moyens de guérir ne soient réservés à certaines personnes. Cela n'empêche pas que les inventeurs ne puissent, par une marque de fabrique, protéger leur invention ; ce qu'ils ne peuvent pas, c'est empêcher les tiers de la fabriquer.

240. — 4° Il faut, en outre, que l'invention ne soit pas contraire à l'ordre public ou à l'intérêt général. Cela est écrit dans la loi

(1) N° 253.

(art. 30) et va de soi : aucun droit ne saurait être fondé sur l'immoralité ou la méconnaissance des lois faites dans l'intérêt de l'État. Ainsi on ne saurait faire breveter un poison ou une arme prohibée.

II. *Formalités.*

241. — La demande de brevet adressée au ministre du Commerce et déposée à la préfecture d'un département quelconque doit être appuyée par une description de l'invention, les dessins ou échantillons nécessaires pour l'intelligence de la description, et un bordereau des pièces déposées. La demande doit mentionner la durée que l'inventeur peut (dans les limites indiquées par la loi) assigner à la protection.

242. — Le brevet est délivré par le ministre.

Il n'est délivré que si la demande est régulière dans la forme. Le ministre n'examine pas si les conditions de fond exigées pour la brevetabilité, notamment la nouveauté, se rencontrent.

Seuls les tribunaux judiciaires doivent examiner si une invention est brevetable; le ministre du Commerce, ni le Conseil d'État sur recours contre sa décision, ne peuvent trancher la question et refuser le brevet (1).

Le brevet n'est donc que l'affirmation de la date à laquelle le breveté a fait enregistrer son intention.

243. — La loi du 7 avril 1902 permet à l'inventeur, par une réquisition expresse, d'ajourner à un délai d'un an la délivrance du brevet; le délai, qui est accordé à l'inventeur manquant de ressources, pour lui permettre d'ajourner également à un an le paiement de la première annuité, ne peut être diminué; il est fixe.

244. — Depuis la loi du 7 avril 1902 aussi, le duplicata exigé de la description et des dessins, qui doit être joint à l'arrêté du ministre, est remplacé par un exemplaire unique.

245. — Les descriptions et dessins des brevets et certificats d'addition sont publiés *in extenso* par fascicules séparés (L. 7 avril 1902, modifiant l'art. 24, L. 5 juill. 1844).

246. — Les descriptions et dessins restent déposés au ministère et doivent être communiqués à tous requérants.

III. *A qui le brevet est délivré. Droits des tiers.*

247. — Le brevet est pris par celui qui a fait l'invention ou auquel l'inventeur a cédé les droits attachés à l'invention.

248. — Le brevet appartient à celui qui l'a pris. Cependant, si un tiers démontre que le bénéfice de l'invention devait lui appartenir,

(1) Cons. d'Ét., 7 fév. 1913, S., 18-19. 3. 30.

il a le droit de revendiquer le brevet, c'est-à-dire de faire décider par les tribunaux que le brevet est à lui. C'est ce qui arrive lorsque le breveté a dérobé les dessins d'autrui et les a fait breveter, ou lorsqu'un salarié, dans l'exercice même de ses fonctions et par l'aide de documents ou instructions reçus du patron, a fait une découverte ; dans ce dernier cas, la découverte appartient au patron.

249. — Un brevet d'invention peut être pris au nom de plusieurs personnes, il y a alors copropriété entre elles.

250. — Alors même que le brevet a été pris par une seule personne, l'invention peut appartenir à plusieurs. Les droits des copropriétaires se règlent suivant le droit commun (1).

Il serait juste de considérer que le seul propriétaire, vis-à-vis des tiers, est le breveté, puisque seul il a la propriété officielle. La jurisprudence a une tendance à décider autrement. Elle permet à chaque copropriétaire de poursuivre les contrefacteurs (2).

La jurisprudence permet aussi aux copropriétaires de faire inscrire leur droit en marge de l'inscription du brevet (3), ce qui nous paraît complètement illégal.

IV. *Droits attachés au brevet.*

251. — Le but du brevet est de donner au breveté le monopole de l'exploitation de l'invention brevetée. Tel est donc l'effet du brevet. Il n'existe que pendant un certain temps et se traduit par des manifestations multiples.

A. Durée du monopole.

252. — La durée du monopole est de cinq, dix ou quinze ans, au choix de l'inventeur.

La protection du brevet d'invention est plus courte que celle d'autres propriétés industrielles. Cette brièveté s'explique : le brevet interdit aux tiers tout perfectionnement pendant la durée du brevet ; il y a donc de ce chef une entrave aux progrès industriels ; il est juste qu'elle ne dure pas trop longtemps.

253. — D'autre part, d'après l'article 29 de la loi du 5 juillet 1844, la durée du brevet pris en France ne peut excéder celle du brevet antérieurement pris à l'étranger.

Le motif pratique de cette disposition est que le brevet pris en France, manquant de nouveauté, n'est qu'un accessoire du brevet étranger et, par suite, ne peut lui survivre. Le motif pratique, c'est

(1) Nancy, 22 oct. 1910, sous Cass., 13 mars 1912, S., 14. 1. 145.
(2) Nancy, 22 oct. 1910, précité.
(3) Cass. req., 13 mars 1913, S., 14. 1. 145.

que quand l'exploitation est devenue libre à l'étranger, les industriels français, sous peine de se trouver en état d'infériorité vis-à-vis des producteurs étrangers, doivent eux aussi pouvoir fabriquer librement (1).

Aussi le brevet français cesse-t-il non seulement quand le brevet étranger arrive à son expiration normale, mais encore quand, pour une raison quelconque, le brevet étranger est frappé de déchéance (2).

Pour la même raison, si le brevet a été pris dans plusieurs pays étrangers, il suffit que le brevet pris dans un seul d'entre eux prenne fin pour que le brevet français prenne fin également (3). En vain objecterait-on que la loi subordonne l'expiration du brevet français à l'expiration des brevets étrangers, ce qui s'entendrait de tous les brevets étrangers.

En vain encore soutiendrait-on que le brevet français cesse par l'expiration du plus ancien brevet étranger ; le texte ni l'esprit de la loi n'autorisent cette opinion.

B. Droit aux extensions.

254. — Le brevet n'est pas définitivement limité à la protection de l'invention telle qu'elle est décrite. Le breveté peut faire protéger tous changements par des certificats d'addition ou des brevets de perfectionnement.

255. — Les brevets de perfectionnement ou additions ne peuvent, pendant l'année qui suit le brevet, être pris que par le breveté lui-même ou ses ayants droit (L. de 1844, art. 18).

256. — Le certificat d'addition fait corps avec le brevet, puisqu'il contient une addition au brevet ; il s'éteint donc avec lui et, de même, ne survit pas à son annulation. Au contraire, *le brevet* de perfectionnement est, comme son nom l'indique, un brevet nouveau, qui a une existence et une durée indépendantes du brevet primitif (4).

C. Droit de transmettre le brevet.

257. — Le brevet, ayant un but purement pécuniaire, est librement transmissible.

258. — La cession d'un brevet, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, ne peut être faite que par acte notarié (L. de 1844, art. 20).

L'authenticité n'a pas de raison d'être ; la loi attache au brevet d'invention une importance exagérée en exigeant cette formalité.

A défaut d'acte notarié, la cession est nulle. Cependant la jurispru-

(1) Cass. civ., 5 nov. 1912 (2 arrêts), S., 14. 1. 121, D., 13. 1. 70.
(2) Cass., 28 juin 1881, S., 81. 1. 409 et arrêts antérieurs.
(3) Cass. civ., 5 nov. 1912 (2 arrêts), précités (note Lyon-Caen).
(4) Cass., 20 déc., 1886, S., 87. 1. 148, D., 87. 1. 352.

dence décide que la cession est valable entre les parties, c'est-à-dire que les tiers seuls peuvent se prévaloir du défaut d'authenticité. Deux motifs doivent faire rejeter cette opinion : d'abord, d'après les principes du droit, les parties elles-mêmes peuvent opposer les nullités de forme. Ensuite, la loi, en opposant l'authenticité à l'enregistrement, dont l'absence ne peut être opposée que par les tiers, montre que le défaut d'authenticité peut, au contraire, être opposé par tout intéressé.

259. — La cession ne peut être faite qu'après paiement de la totalité de la taxe (L. de 1844, art. 20).

On ne comprend pas la nécessité, en cas de cession, du paiement intégral des taxes. Néanmoins, le texte est impératif; la cession effectuée sans que la taxe ait été intégralement payée est nulle.

260. — Le brevet peut aussi faire l'objet d'un apport en société(1).

261. — La cession est, vis-à-vis des tiers, soumise à une publicité, qui consiste dans l'enregistrement à la préfecture du département où l'acte de société a été passé (L. de 1844, art. 20).

262. — La conséquence principale du défaut d'enregistrement est que le cessionnaire ne peut poursuivre les contrefacteurs; mais le cédant a, par là même, le droit de les poursuivre.

Une autre conséquence est que si, par fraude ou par erreur, le titulaire a cédé le brevet plusieurs fois, la propriété appartient à celui des cessionnaires qui, le premier, fait enregistrer la cession.

263. — Quant aux effets de la cession, ils consistent en ce que le cessionnaire est antérieurement substitué aux droits du cédant.

264. — Les certificats d'addition, ne se détachant pas du brevet, appartiennent de plein droit aux cessionnaires antérieurs du brevet (L. de 1844, art. 22). Au contraire les brevets de perfectionnement appartiennent aux personnes qui les obtiennent.

D. Droit de concéder des licences.

265. — A côté de la cession du brevet, il faut signaler la licence, qui est également une transmission des droits attachés au brevet, mais non pas du droit *exclusif*. Le cédant peut continuer à utiliser le brevet ou confier ce droit à des tiers.

Le bénéficiaire de la licence ou *licencié* est un concessionnaire non pas *du monopole*, mais *du droit d'user*. Ce n'est pas un locataire, car il a un droit définitif, et peut user de l'invention pour un temps indéfini.

266. — La concession de la licence, en tout cas, n'est pas une cession de brevet; elle n'est donc pas soumise aux formalités établies pour ce dernier acte. Elle est valable entre les parties et vis-à-vis des tiers par le simple consentement.

(1) V. *infra*, nº 575.

267. — Mais le licencié, n'ayant pas un droit exclusif, ne peut poursuivre les tiers contrefacteurs (1).

E. Droit de poursuivre la contrefaçon.

268. — Le breveté peut poursuivre les contrefacteurs. Il obtiendra des dommages-intérêts et la confiscation des objets faits en contrefaçon.

269. — La chambre civile de la Cour de cassation considère la confiscation des objets contrefaits comme une réparation civile, c'est-à-dire comme des dommages-intérêts (2). La chambre criminelle y voit au contraire, du moins en matière de propriété littéraire et artistique, une peine (3), ce qui nous paraît plus juste; car, outre que d'une manière générale l'article 11 du Code pénal range la confiscation parmi les peines, il est difficile de considérer comme dommages-intérêts une attribution dont l'importance matérielle varie suivant les circonstances et les hasards sans être aucunement proportionnée au préjudice.

On a invoqué en sens contraire l'article 49 de la loi du 5 juillet 1844 et l'article 14 de la loi du 13 juin 1857, qui, en matière de brevets d'invention et de marques de fabrique, déclarent qu'il y aura lieu à confiscation, sans préjudice de plus amples dommages-intérêts s'il y a lieu; à supposer que ces textes aient voulu considérer la confiscation comme une indemnité, cette théorie, contraire au droit commun et aux principes, ne pourrait être étendue à la matière de la propriété littéraire ou artistique. Mais l'interprétation nous paraît d'ailleurs inexacte; la loi a fort bien voulu dire que la confiscation aurait lieu en dehors de tout préjudice causé, et que des dommages-intérêts seraient dus en outre s'il y avait préjudice.

De ce que la confiscation est une peine, il résulte que, comme toutes les peines, elle ne peut plus être prononcée après le décès du délinquant et que les dommages-intérêts qui peuvent être dus seront adéquats au préjudice, sans que la valeur des biens confisqués puisse y être imputée. Il en résulte aussi que seuls les tribunaux d'ordre pénal peuvent la prononcer.

270. — Quoique la contrefaçon soit punie correctionnellement, comme tous les délits, en l'absence même de préjudice, les dommages-intérêts dus pour contrefaçon sont, comme tous les dommages-intérêts (C. civ., art. 1382 et 1383), subordonnés à un préjudice et égaux à ce préjudice (4).

(1) Cass., 25 fév. 1860, S., 62. 1. 904, D., 60. 1. 200.

(2) Cass. civ., 8 fév. 1910, S., 10. 1. 169 (il s'agissait de contrefaçon en matière de propriété littéraire).

(3) Cass., 29 déc. 1882, S., 85. 1. 396.

(4) Cass. civ., 27 juin 1916, S., 16. 1. 65 (note Lyon-Caen).

V. *Obligations du breveté pour conserver le brevet; déchéance.*

A. Nature des obligations et cas de déchéance.

271. — 1° Le breveté ne peut, sous peine de déchéance, introduire en France des objets fabriqués en pays étranger et semblables à ceux qui sont garantis par son brevet (L. de 1844, art. 32). Le but de cette prohibition est de favoriser l'industrie nationale, en subordonnant la protection à la condition que le breveté utilise exclusivement en France son invention.

272. — La jurisprudence a appliqué cette déchéance avec une grande rigueur; elle assimile à l'importation faite par le breveté l'importation due à des tiers, si ce dernier l'a connue et n'a pas protesté. Elle ne permet pas non plus au breveté d'importer des pièces détachées destinées à entrer dans la fabrication de l'objet breveté.

273. — Par exception, depuis la loi du 7 avril 1902, le ministre du Commerce peut autoriser l'introduction : 1° de modèles de machines; 2° d'objets fabriqués à l'étranger destinés à des expositions publiques ou à des essais faits avec l'assentiment du gouvernement.

274. — 2° Le breveté doit payer régulièrement les annuités.

L'annuité est de 100 francs; les certificats d'addition sont soumis à une redevance unique de 20 francs.

Le défaut de paiement d'une annuité avant le commencement de l'année entraîne déchéance (L. de 1844, art. 44); la déchéance est de plein droit et n'est pas couverte par le paiement tardif de l'indemnité.

275. — Toutefois la loi du 7 avril 1902 permet à l'inventeur d'éviter la déchéance pendant trois mois après le commencement de l'année, en versant une taxe supplémentaire de 5, 10 ou 15 francs suivant qu'il s'acquitte dans le premier, le second ou le troisième mois.

276. — 3° L'obtention du brevet entraîne obligation d'exploiter. Le breveté qui n'a pas mis en exploitation l'invention dans le délai de deux ans après la signature du brevet est déchu (L. de 1844, art. 32). Mais les tribunaux peuvent relever le breveté de la déchéance s'il fournit des raisons plausibles (*ibid.*), notamment si ses ressources étaient insuffisantes, si les agissements de tiers l'ont empêché d'exploiter, etc.

277. — Il ne suffit pas de commencer l'exploitation, il faut ne pas l'interrompre; l'interrompre pendant deux ans entraîne déchéance; mais ici encore on peut être relevé (L. de 1844, art. 32).

B. Caractères et effets de la déchéance.

278. — La déchéance n'est pas une résolution; son nom même indique qu'elle n'est pas rétroactive. Les droits antérieurs restent donc acquis (1).

(1) Cass., 26 juill. 1889, S., 89. 1. 400, D., 90. 1. 286.

279. — L'action en nullité ou en déchéance peut être intentée par tout intéressé (L. de 1844, art. 34) : un concurrent, un inventeur breveté pour la même invention, un consommateur.

280. — Les actions en nullité ou déchéance sont portées devant les tribunaux civils (L. de 1844, art. 34), quoique l'objet de la demande soit de nature commerciale.

§ 3. — Marques de fabrique.

281. — La marque est tout emblème ou toute empreinte destinés à distinguer les produits fabriqués ou vendus dans une entreprise.

Son but résulte de cette définition : comme l'enseigne, la marque affirme aux clients l'origine des produits et permet au fabricant ou au négociant qui a su assurer à sa maison une notoriété de recueillir les fruits de cette notoriété.

282. — C'est la loi du 23 juin 1857, complétée par celle du 26 novembre 1873, qui protège les marques.

I. *En quoi consiste la marque.*

283. — La marque peut consister dans les initiales du producteur, dans un nom (d'homme, de ville, d'animal, etc.), dans une dénomination de fantaisie, un chiffre ou un nombre, en un mot dans une mention quelconque apposée sur les produits.

284. — Mais la marque n'est protégée que si elle contient des éléments vraiment distinctifs. Pour un négociant en vins, par exemple, le dessin d'une bouteille ne saurait constituer une marque.

II. *Moyens d'acquérir la marque.*

285. — La marque se constitue en quelque sorte par l'*occupation*. Le fait de se servir le premier d'une marque en confère la propriété.

286. — Le dépôt, dont nous parlons plus loin, ne confère donc pas la propriété; il fixe *les prétentions à la propriété;* l'étendue de ces prétentions à la propriété est également fixée par lui (1).

Le dépôt de la marque est indispensable pour que les usurpations puissent donner lieu à une poursuite en contrefaçon (2).

287. — Le dépôt a lieu au greffe du tribunal de commerce du domicile.

Il est fait en trois exemplaires.

288. — Le greffe en donne avis à l'*Office national de la propriété industrielle,* qui publie la marque dans le *Bulletin officiel de la pro-*

(1) Cass. civ., 27 mars 1907, S., 11. 1. 391.
(2) N° 297.

priété industrielle et commerciale; mais cette publicité est privée de sanction.

289. — En dehors du dépôt, mais seulement si le dépôt a été effectué, le propriétaire peut faire, moyennant une taxe, certifier l'authenticité de cette marque par l'État (L. 26 nov. 1873), ce qui, comme nous le verrons, améliore ses droits vis-à-vis des contrefacteurs.

290. — La marque n'est pas susceptible d'être acquise par la prescription de dix à vingt ans ou de trente ans; car la jurisprudence n'admet pas que les droits incorporels puissent être l'objet d'une possession; or, toute prescription acquisitive repose sur la possession.

III. *Conditions de validité de l'acquisition.*

291. — Comme l'invention, la marque, pour être protégée, doit avoir un caractère de nouveauté, c'est-à-dire n'avoir pas encore été employée par un tiers. Par conséquent, le dépôt ne confère pas la propriété de la marque au déposant si un tiers s'était déjà servi de la même marque.

Le tiers reste même propriétaire de la marque malgré le dépôt et quoiqu'il ne fasse lui-même aucun dépôt.

292. — Bien mieux, le déposant n'est pas protégé par le dépôt contre les actions qui appartiennent au propriétaire de la marque contre les usurpateurs; il est soumis à ces actions.

293. — De même, la propriété n'appartient pas nécessairement au premier déposant, la loi n'ayant pas établi de priorité. En cas de conflit entre plusieurs déposants, la propriété appartient à celui qui justifie avoir inventé la marque.

IV. *Nature et effets du droit.*

294. — Du moment que la marque répond aux conditions exigées, elle est un objet de propriété.

295. — La durée de la marque est indéfinie.

La marque de fabrique, étant une propriété, échappe, comme toute propriété, à la prescription extinctive, laquelle n'est admise par la loi que pour les droits réels grevant la propriété (C. civ., art. 617, 706, 2219); on a, pour faire admettre la prescription par le non-usage pendant trente ans, soutenu que les marques sont des servitudes grevant le domaine public. La Cour de cassation a repoussé cette opinion (1).

296. — Mais le dépôt ne produit ses effets que pendant quinze ans; au bout de ce temps, il faut faire un nouveau dépôt; sinon le

(1) Cass. req., 24 janv. 1906, S., 10. 1. 73 (note Naquet), D., 1907. 1. 65 (note Claro).

propriétaire de la marque en est réduit à la même situation que s'il n'avait jamais fait de dépôt.

297. — L'effet du dépôt est de permettre au titulaire de poursuivre en contrefaçon toute utilisation de la marque.

La contrefaçon de la marque et l'usage de la marque contrefaite sont punies toutes deux; de ce rapprochement, il résulte que la contrefaçon est punie alors même qu'il n'y a pas usage, c'est-à-dire que la marque n'est pas destinée par les contrefacteurs à être apposée sur des produits livrés au public (1).

298. — La marque protège les produits sur toutes les parties du territoire et permet de considérer comme une contrefaçon l'imitation constatée dans une localité quelconque, si éloignée qu'elle soit du lieu de production (2); car, outre que la loi du 23 juin 1857 ne contient à cet égard aucune limitation, le but de la marque est que les produits du fabricant puissent circuler partout en fournissant à celui-ci la réclame qu'il veut avoir.

299. — La contrefaçon est un délit. Elle est punie par le tribunal correctionnel d'amende et de prison, avec confiscation. Le titulaire peut, comme pour tout délit, s'adresser soit au tribunal correctionnel, en se portant partie civile, soit au tribunal civil pour demander des dommages-intérêts,

300. — La reproduction d'une marque est une contrefaçon même s'il y a eu bonne foi (3). Car l'article 7, n° 1, de la loi du 23 juin 1857 n'exige pas cette condition; la loi sur ce point pourrait être complétée par le droit commun, si les deux numéros suivants, en exigeant la mauvaise foi comme condition de deux autres délits, n'impliquaient pas qu'elle n'est pas nécessaire pour le premier.

301. — Si l'authenticité de la marque a été certifiée par l'État, le contrefacteur est frappé des peines criminelles établies pour la contrefaçon du sceau de l'État.

302. — Le délit n'existant que s'il y a dépôt, en l'absence de dépôt, le propriétaire de la marque, comme tout propriétaire, n'a pas moins le droit de se faire protéger, mais son seul droit est de faire condamner l'usurpateur à des dommages-intérêts et de l'obliger à abandonner la marque.

§ 4. — Dessins et modèles de fabrique.

303. — Le dessin est toute combinaison de lignes, de couleurs, de formes, ayant une individualité propre.

Le modèle est une combinaison de même nature se produisant

(1) Cass. civ., 15 fév. 1909, S., 1909. 1. 510.
(2) Cass. civ., 30 nov. 1903, D., 1905. 1. 337 (note Claro).
(3) Cass. crim., 16 mars 1906, S., 1902. 1. 417.

Universitas Ottaviensis BIBLIOTHECA Facultas Iuris Civilis

non pas sur une figure plane, mais avec des creux ou des reliefs, c'est-à-dire dans l'espace.

La loi définit le dessin ou modèle nouveau : « Tout dessin nouveau, toute forme plastique nouvelle, tout objet industriel qui se différencie de ses similaires, soit par une configuration distincte et reconnaissable lui conférant un caractère de nouveauté, soit par un ou plusieurs effets extérieurs lui donnant une physionomie propre et nouvelle » (art. 2).

304. — La matière des dessins et modèles de fabrique, autrefois réglée par la loi du 18 mars 1806, l'est aujourd'hui par la loi du 14 juillet 1909.

I. *Hypothèses dans lesquelles la protection est accordée.*

305. — La loi du 18 mars 1806 protégeait les dessins industriels. On discutait le point de savoir si elle s'étendait aux modèles de fabrique. La jurisprudence admettait l'affirmative, par le motif que les modèles *sont la réalisation industrielle des dessins.*

La loi du 14 juillet 1909 ne prête pas au doute ; car elle protège tout *objet industriel.*

306. — La loi de 1806 visait les « dessins et modèles *de fabrique* ». La loi de 1909 a supprimé ces deux derniers mots, par le motif que le créateur ignore lui-même, en général, si sa création sera appliquée à la fabrication de produits industriels ou à tout autre objet.

La loi de 1909 a été plus loin. Par le mot *objet industriel,* elle protège également *les effets nouveaux,* c'est-à-dire les *apparences nouvelles* produites par des combinaisons de couleurs, d'objets, de tons.

Néanmoins, il reste vrai que la loi se borne à protéger les *objets industriels,* suivant le langage de l'article 2.

307. — Les dessins et modèles sont protégés même s'ils ne sont pas nouveaux, ainsi que nous le dirons à propos du dépôt (1).

308. — Mais si l'objet est à la fois un dessin ou modèle et une invention brevetable, il n'est protégé que par la loi sur les brevets.

La raison pour laquelle l'invention est alors protégée seulement par la loi de 1844 est que, cette dernière protection étant moins durable et plus coûteuse, on ne veut pas que la protection édictée pour les dessins soit attribuée à une invention de ce genre. L'inventeur arriverait indirectement à tourner la loi de 1844.

309. — Enfin la loi ne protège que les Français, les personnes domiciliées ou ayant une exploitation en France ou ressortissants d'un État qui assure la réciprocité aux dessins et modèles français.

(1) V. *infra,* n° 312.

II. *Dépôt.*

310. — La loi ne protège que les dessins et modèles déposés.

311. — Sous l'empire de la loi du 18 mars 1806 (art. 18), l'auteur d'un dessin ou modèle déposé en acquérait la propriété exclusive; la loi de 1909 remplace cette *acquisition* par une simple *présomption* de propriété.

Le dépôt est donc une sorte d'état civil, comme on l'a dit, de l'objet déposé.

312. — D'après la loi de 1909, à la différence des brevets, le dépôt de dessins et modèles est un objet de propriété; il est protégé alors même que ces derniers ont fait antérieurement l'objet d'une publicité.

Sous l'empire de la loi de 1806, la Cour de cassation avait décidé que toute exploitation avant le dépôt empêchait la protection. Le dépôt préalable était donc une condition de la propriété. Ce système était critiqué; il différait essentiellement de celui que la loi de 1793 a consacré pour les œuvres littéraires et pour les dessins artistiques. De là provenaient de nombreux procès relatifs au point très délicat de savoir si tel dessin était artistique ou industriel.

313. — Le dépôt a lieu au secrétariat du conseil de prud'hommes du lieu où est domicilié le déposant, ou, à défaut de conseil de prud'hommes, au greffe du tribunal de commerce.

314. — Il peut être fait dans une boîte fermée si le déposant tient au secret; dans le cours des cinq ans qui suivent, le déposant peut faire tirer les dessins et modèles de la boîte et les rendre ainsi publics. Il y est obligé s'il veut opposer le dépôt aux tiers. Si la boîte n'est pas ouverte dans les cinq ans, elle est restituée au déposant, à moins que le déposant n'ait demandé le maintien du dépôt.

Après vingt-cinq ans, il faut une nouvelle demande pour que le dépôt ne prenne pas fin.

315. — Les frais sont de 3 fr. 95 par dépôt.

Lors de la publicité, il est dû 30 francs par dessin ou modèle. La prorogation après cinq ans donne lieu à 5 francs par objet, et après vingt-cinq ans, à 50 francs par objet si le dépôt a été rendu public et à 75 francs s'il est resté jusqu'alors secret.

L'attribution des frais de dépôt a été réglée par la loi du 6 janvier 1916.

III. *Durée du droit.*

316. — Si le dessin ou modèle n'est pas déposé, rien ne limite la durée de la propriété; comme toute autre propriété, à défaut de texte, elle est perpétuelle. Mais ce n'est là qu'un droit théorique, puisque le dessin ou modèle non déposé n'est aucunement protégé.

La loi de 1806 donnait au déposant le droit de conserver sa propriété, à son gré, pendant un, trois ou cinq ans ou à perpétuité. Cette perpétuité avait été justement critiquée.

317. — Aujourd'hui, la création d'un dessin ou modèle assure un droit exclusif pendant une durée maxima de cinquante ans à partir du dépôt.

Dans les cinq premières années, le dépôt reste secret; toutefois le déposant peut envoyer la boîte à *l'Office national de la propriété industrielle,* en demandant l'ouverture; des deux exemplaires contenus dans la boîte, l'un est photographié et les photographies sont communiquées aux tribunaux; l'autre peut être examiné à l'Office par tout intéressé.

Le droit pour le déposant d'ajourner la publicité du dépôt s'explique par l'idée que s'il fallait, dès le dépôt, faire connaître l'objet, les contrefacteurs s'empresseraient d'en tirer parti soit ouvertement, au risque de procès, soit surtout avec des changements destinés à masquer la contrefaçon.

Dans le même délai de cinq ans le déposant peut prolonger de dix ans la protection en le demandant et en payant 30 francs pour chaque objet. Cependant, le déposant peut ne payer que 5 francs par objet en demandant que le secret persiste.

Si la publicité ou le maintien n'ont pas été demandés dans les délais fixés et que la boîte n'ait pas été réclamée, les objets seront transmis à des établissements désignés par décret, lesquels peuvent les communiquer au public.

Enfin, après vingt-cinq ans, il peut y avoir une nouvelle prorogation de vingt-cinq ans.

318. — Pour les dessins et modèles, le défaut d'exploitation n'entraîne pas, comme pour les brevets, déchéance (1); le silence de la loi et une raison d'équité justifient cette solution : tandis que l'utilisation d'une invention intéresse la prospérité publique, la fabrication de produits ne touche qu'aux intérêts du fabricant.

IV. *Droits du titulaire.*

319. — En cas d'atteinte volontaire aux droits protégés, des pénalités sont prononcées. Des dommages-intérêts, mais seulement en cas de mauvaise foi, peuvent être alloués, ce qui est contraire au droit commun, qui n'exige pas la mauvaise foi.

En outre, il y a lieu à confiscation, même en cas de bonne foi.

La mauvaise foi est présumée si les faits sont postérieurs à la publicité du dépôt; mais la preuve contraire est admise.

320. — Si le dépôt était encore secret au moment de la contre-

(1) Cass. req., 30 oct. 1900, et Paris, 16 avril 1908, S., 1909. 2. 7.

façon, il ne peut y avoir de poursuite civile ou pénale que si la mauvaise foi est établie; car, sinon, il n'y a pas de faute.

321. — Si la contrefaçon est antérieure au dépôt, elle ne peut être poursuivie.

Mais même sans dépôt, l'inventeur peut, en vertu du droit commun (C. civ., art. 1382), demander des dommages-intérêts en cas de faute, notamment si ses dessins et modèles sont utilisés par un tiers en vue de faire naître, par une concurrence déloyale, la confusion entre les produits.

322. — Le créateur cumule avec le bénéfice de la loi de 1806 celui, s'il y a lieu, d'autres dispositions. Telle est la loi des 19-24 juillet 1793, qui protège les dessins et écrits de tout genre.

SECTION III

VENTE DE FONDS DE COMMERCE (1)

323. — La vente des fonds de commerce était, jusqu'à la loi du 17 mars 1909, réglée par le droit commun. Cette loi, en même temps que le nantissement du fonds de commerce, réglemente sur certains points la vente du fonds.

La vente de certains éléments isolés du fonds de commerce (brevets, marques, matériel, marchandises) n'est pas assimilée par ces points à la vente du fonds de commerce, car la loi ne déclare s'appliquer qu'aux fonds. L'un des rapports au Sénat le dit formellement.

Mais d'une part, les tribunaux peuvent décider que par son importance l'élément unique constitue le fonds; car il y a des fonds qui ne comprennent que des marchandises, un matériel, etc.

D'autre part, les tribunaux peuvent reconnaître que la vente a été faite à divers acquéreurs, qui ont acquis chacun un élément différent, pour échapper à la loi; et alors ils peuvent annuler la vente comme étant faite en fraude des créanciers (C. civ., art. 1167).

§ 1. — Forme et preuve de la vente.

324. — La loi du 17 mars 1909, qui a organisé des formalités pour empêcher que le prix d'une d'une vente de fonds de commerce échappe aux créanciers du vendeur, ne s'est aucunement préoccupée des formes de la vente en elle-même. Pour la validité de la convention, soit entre les parties, soit vis-à-vis de toutes personnes autres que les créanciers du vendeur (c'est pour informer les créanciers

(1) Bouvier-Bangillon, *De la vente et du nantissement des fonds de commerce*, Paris, 1909; Gombeaux, *La législation des fonds de commerce et les projets de réforme, Ann. dr. comm.*, 1913, p. 135 et s.

qu'il faut une insertion de la vente dans un journal), aucune formalité nouvelle n'est édictée. Or il n'y avait pas davantage de formalités avant cette loi.

325. — Donc, entre les parties, conformément au droit commun, le consentement suffit à transférer la propriété. La vente peut même être verbale. Pour résoudre les difficultés de preuve, on se rappellera que l'acte est commercial.

326. — Lorsque la vente a lieu aux enchères, comme les notaires ont un monopole pour la vente des meubles incorporels et les commissaires priseurs pour celle des meubles corporels, il serait logique de décider que les éléments du fonds de commerce sont divisés en deux catégories, que le droit au bail, la clientèle, l'enseigne, etc., seront vendus par un notaire, le matériel et les marchandises par un commissaire priseur; mais, pratiquement, ce système est inadmissible, parce que la vente ainsi divisée se fera mal, le matériel étant adapté à un fonds de commerce déterminé, les marchandises étant indispensables pour donner un rendement immédiat au fonds.

Un point certain est donc que les divers éléments du fonds doivent être vendus ensemble, c'est-à-dire par un même officier public (1).

La jurisprudence donne la préférence aux notaires ou aux commissaires priseurs suivant qu'en fait les éléments incorporels ou les éléments corporels l'emportent (2). Ce système n'a pas seulement l'avantage d'éviter la division; il voudrait avoir celui d'empêcher des récriminations en confiant, suivant les cas, à l'une ou à l'autre des corporations intéressées, le soin de procéder à la vente. Mais il fait naître des conflits constants entre les deux corporations, à raison de la difficulté qu'il y a à déterminer l'élément principal.

Certains, partant de l'idée que le fonds est une universalité juridique, laquelle n'a pas le caractère corporel, confient toujours la vente au notaire (3). C'est l'opinion la plus juste, à notre avis, qui attribue compétence exclusive aux notaires; d'après l'article 1er de la loi du 25 ventôse an XI, ce sont eux qui ont, en principe, compétence exclusive pour tous actes; la compétence des commissaires priseurs est exceptionnelle, car elle ne s'applique qu'aux meubles corporels.

327. — Vis-à-vis des tiers — autres que les créanciers — si on admet avec la jurisprudence que le fonds est une universalité juridique, il est logique de dire ceci : pour cet objet *unique,* il ne peut y avoir que des règles également uniques. Or, la loi n'a pas créé de formalités, comme elle le fait pour les ventes d'immeubles ou de créances. Par conséquent, il n'y en a pas. On ne peut appliquer

(1) V. nº 221.

(2) Cass. req., 25 juin 1895, D., 96. 1. 89; Alger, 25 janv. 1905, S., 1907. 2. 17 (note Wahl en sens contraire); Grenoble, 30 déc. 1908, S , 10. 2. 233 (note Wahl).

(3) Trib. civ. Limoges, 23 fév. 1912, S., 13. 2. 233.

l'article 1690 du Code civil et exiger une signification, car l'article 1690 ne s'applique pas à tous les droits incorporels, mais seulement à ceux qui donnent un droit contre une personne, aux créances. D'ailleurs, à qui serait faite la signification?

Cependant, on peut soutenir que la mise en possession est indispensable, comme le veulent les articles 1141 et 2279 du Code civil pour tous les meubles. Mais la jurisprudence, malgré les termes généraux de ces textes, ne les applique qu'aux meubles corporels, parce qu'ils reposent sur *la possession* qui vaut titre, et que des meubles incorporels, n'ayant pas d'existence matérielle, ne sont pas susceptibles de possession (1).

Il est impossible d'admettre pratiquement que le simple consentement suffise à transférer la propriété d'un objet aussi important vis-à-vis des tiers. Aussi, la jurisprudence décidera-t-elle probablement que, pour chacun des éléments, le transfert dépend de sa nature et qu'il faut envisager isolément les divers éléments; donc :

Pour la cession du bail, qui confère un droit personnel vis-à-vis du bailleur, signification à celui-ci (C. civ., art. 1690);

Pour le matériel de caractère mobilier et les marchandises, mise en possession (C. civ., art. 1141, 2279);

Pour les brevets d'invention, enregistrement à la préfecture (L. 5 juill. 1844, art. 20 et 21);

Pour la clientèle, pas de formalité; le transfert date de l'échange des consentements (sauf si on applique les articles 1141 et 2279 aux meubles incorporels);

En ce qui concerne les marques de fabrique ou de commerce, les dessins et modèles industriels, l'article 24 de la loi du 17 mars 1909 règle lui-même la question en exigeant, à peine de nullité vis-à-vis des tiers, pour ces objets, l'inscription, dans les quinze jours après l'inscription du privilège du vendeur, à l'Office national de la propriété industrielle.

328. — Les tiers dont il est ici question sont surtout les acquéreurs. Si le fonds de commerce est vendu frauduleusement à deux acquéreurs, la propriété appartiendra à l'un ou à l'autre suivant les distinctions qui précèdent; de sorte que le plus ancien sera propriétaire de la clientèle, tandis que l'autre, en procédant plus rapidement aux formalités, pourra être propriétaire des marchandises, des brevets, etc.

§ 2. — Étendue de la vente.

329. — La vente peut comprendre tous les éléments du fonds de commerce, notamment le matériel, les marchandises, la clientèle ou l'achalandage.

(1) N° 223.

Certaines décisions ont considéré la clientèle comme incessible; la clientèle leur apparaît comme créée par les qualités personnelles du commerçant et insusceptible de se transmettre à un tiers qui n'a pas les mêmes qualités. Cette conception est fausse à tous points de vue; d'abord, la clientèle ne dérive pas nécessairement des qualités du commerçant : la nature des opérations, la situation de l'entreprise, y contribuent; ensuite, même créée par les qualités du commerçant, il se peut qu'elle s'attache au fonds définitivement et puisse avoir une valeur pour le successeur; enfin, si elle n'a pas de valeur, elle n'est pas pour cela un objet hors du commerce. Pratiquement, la question est sans importance, car on convient que le commerçant a le droit de s'engager à faire des efforts pour que l'acheteur du fonds conserve la clientèle; entre cet engagement et la vente de la clientèle, il y a moins qu'une nuance.

330. — Le nom commercial est un objet de commerce, dont la propriété peut être transférée (1).

Donc, avec son fonds de commerce, le commerçant peut céder son nom commercial, puisque, à raison de son influence sur la clientèle, il est un élément du fonds. La loi du 17 mars 1909 l'implique, puisque l'article 1er fait porter le privilège du vendeur sur le nom commercial.

Bien mieux; de plein droit, si le contraire n'est pas stipulé, la vente d'un fonds comprend le nom, toujours parce qu'il est un élément de fonds (2). C'est encore ce qui résulte du texte précité, d'après lequel, à *défaut de désignation précise*, c'est-à-dire en l'absence de clause contraire, le privilège porte sur le nom.

331. — Ainsi compris dans la vente, le nom pourra se transmettre aux acquéreurs successifs et indéfiniment. Cela a été contesté à cause de l'intérêt qu'a la famille du fondateur à ce que son nom ne figure pas toujours à la tête d'un fonds devenu étranger à ses intérêts et peut-être immoralement exploité. La Cour de cassation a cependant admis avec raison la transmissibilité indéfinie (3); du moment que le nom est un des éléments du fonds, il suit le sort du fonds.

332. — Même si le droit au nom du vendeur n'est pas compris dans la vente du fonds, l'acquéreur peut se dire successeur de X...; car il ne fait ainsi que donner un renseignement vrai, utile au maintien de la clientèle, et qui ne peut porter préjudice au vendeur.

333. — Dans la vente du fonds de commerce ne sont pas comprises de plein droit les créances commerciales; ce n'est qu'une corrélation de l'exclusion des dettes (4). Et même si les dettes sont

(1) Paris, 28 fév. 1904, D., 1907. 2. 201 (note Thaller).
(2) Cass. req., 3 fév. 1909, S., 1909. 1. 481 (note Lyon-Caen).
(3) Cass. req., 3 fév. 1909, S., 1909. 1. 481 (note Lyon-Caen).
(4) N° 365.

imposées à l'acheteur, cette dérogation au droit commun n'entraîne pas une dérogation correspondante pour les créances.

§ 3. — **Publicité de la vente et droits des créanciers** (1).

334. — La publicité de la vente a été organisée pour informer les créanciers, afin qu'ils sachent que, désormais, le fonds, sorti du patrimoine de leur débiteur, leur échappe, et afin aussi de leur permettre de se faire attribuer le prix en paiement. Elle a été réglementée par la loi du 17 mars 1909.

Déjà, dans certaines villes, une publicité de la vente avait été organisée dans la pratique pour empêcher les créanciers du vendeur, et notamment le vendeur antérieur, créancier privilégié, d'être lésés par la vente. La vente était annoncée dans un journal d'annonces légales. Dans les dix jours les créanciers pouvaient faire opposition sur le prix à l'endroit désigné dans cette insertion. L'acheteur ne payait le prix qu'après ce délai et seulement s'il n'y avait pas eu d'opposition. On admettait à Paris que cet usage était assez constant pour obliger l'acquéreur qui ne s'y était pas conformé à verser une seconde fois son prix aux créanciers.

L'équité avait fait admettre cette solution, qui était très discutable : l'usage complète la convention, il ne la crée pas ; or, aucune convention n'était intervenue entre l'acquéreur et les créanciers généralement inconnus de lui.

I. *Forme, délai et sanction de la publicité.*

335. — La loi du 17 mars 1909 veut que toute vente ou cession de fonds de commerce soit publiée par l'acquéreur dans un journal d'annonces légales du ressort du tribunal de commerce où se trouve le fonds, sous forme d'extrait ou avis contenant la date de l'acte, les noms, prénoms et domiciles de l'ancien et du nouveau propriétaires, la nature et le siège du fonds, l'indication du délai accordé par la loi pour les oppositions et une élection de domicile dans le ressort du tribunal.

Si le fonds a des succursales, la publication doit être également faite à ces succursales. Si c'est une succursale qui est cédée, il doit y avoir deux élections de domicile, l'une au siège de l'établissement principal, l'autre au siège de la succursale.

336. — La publication doit être faite dans la quinzaine de l'acte et être renouvelée au plus tard le quinzième jour après avoir été faite.

336-1. — L'acquéreur qui, sans avoir fait les publications ou avant

(1) Morel, *Des droits des créanciers chirographaires en cas d'aliénation d'un fonds de commerce, Ann. dr. comm.*, 1912, p. 103 et s., 177 et s.

la fin des dix jours accordés aux créanciers pour l'opposition, s'acquitte, n'est pas libéré vis-à-vis des tiers (art. 3, al. 5, devenu l'al. 8 depuis la loi du 31 juill. 1913). A l'absence des publications il faut assimiler l'irrégularité de leurs formes; la loi de 1913 modifiant celle de 1909 a jugé utile de le dire.

La publicité de la vente se rapproche donc de la transcription, en ce que les créanciers, à défaut de publicité, peuvent, comme ils le peuvent à défaut de transcription (L. 23 mars 1855, art. 3), considérer la vente comme non avenue; ils ont droit de faire vendre le fonds sur le vendeur sans se préoccuper des droits de l'acquéreur.

II. *Conditions de l'opposition.*

337. — Tout créancier du vendeur peut faire opposition.

Toutefois, les créanciers inscrits sur le fonds n'ont aucun intérêt à user de ce droit, puisque, connus de l'acquéreur par l'inscription, ils ont le droit de surenchère par l'effet de cette inscription même.

338. — D'autre part, l'article 3 accordant à tout créancier du vendeur le droit d'opposition, le bailleur, qui est toujours créancier des loyers à échoir — créance à terme comme on sait — ne manquait jamais de faire opposition pour la totalité de ces loyers; les tribunaux avaient dû lui reconnaître ce droit; donc, tant que tous les loyers n'étaient pas acquittés, le prix du fonds restait indisponible.

C'était une sérieuse entrave à la vente des fonds. Elle dépassait les nécessités, car la cession du bail, en cas de vente du fonds, n'enlève généralement rien aux sûretés du bailleur, puisque le cessionnaire répondra des loyers; le cédant, de plus, en reste tenu si le bailleur ne consent pas à le dégager et, par suite, la créance se consolide.

La loi du 31 juillet 1913, modifiant l'article 3 (al. 4), ne permet plus au bailleur de faire opposition *pour les loyers en cours ou à échoir.* Elle annule même toute clause contraire.

339. — L'article 5 n'ouvre le droit d'opposition aux créanciers que si le prix ne suffit pas à désintéresser les créanciers inscrits ou opposants. La raison en est simple : c'est que la surenchère qui précède l'opposition, destinée à augmenter le prix pour désintéresser les créanciers, n'a pas sa raison d'être si le prix stipulé suffit à les désintéresser. Mais ce but n'est pas toujours atteint, car les créanciers qui font opposition après les dix jours qui suivent la seconde insertion viennent à la répartition; or la surenchère est interdite si le prix n'est pas au-dessous des sommes dues aux créanciers inscrits et aux créanciers qui ont fait opposition avant cette date; donc, le prix de la vente peut être inférieur aux créances sans que la surenchère soit permise.

Mais si, réciproquement, alors que les créances des inscrits et des opposants dépassent le prix, une mainlevée d'inscription ou un

retrait d'opposition ont pour effet de réduire les créances à une somme inférieure au prix, la surenchère ne reste pas possible, car elle est sans objet (1).

III. *Délai et forme de l'opposition.*

340. — Dans les dix jours au plus tard après la seconde insertion, tout créancier de l'aliénateur, même si sa créance n'est pas exigible, peut, par exploit d'huissier, faire, au domicile élu par l'acquéreur, opposition au paiement, en indiquant, à peine de nullité, le chiffre et les causes de la créance.

341. — En vertu d'une addition apportée à l'article 3, alinéa 4, de la loi de 1909 par la loi du 31 juillet 1913, l'opposition doit contenir élection de domicile dans le ressort du tribunal de la situation du fonds; mais cette énonciation n'est pas exigée à peine de nullité.

Le but de la mention est de permettre au vendeur de notifier au domicile élu, en cas d'urgence, les demandes en mainlevée d'opposition.

342. — L'opposition du créancier peut, même s'il n'y a pas de titre, être faite sans permission du juge (2); la solution contraire, adoptée par les articles 557 et 558 du Code de procédure, en matière de saisie-arrêt, ne peut être étendue à l'opposition, qui, si elle a le but de la saisie-arrêt, a cependant reçu de la loi un nom et des caractères différents; la loi de 1909 indique les conditions de l'opposition et se suffit à elle-même.

IV. *Nature et effets de l'opposition.*

343. — L'opposition n'est qu'une notification de l'existence du créancier. Elle ne constitue pas une saisie-arrêt opérant mainmise sur la dette de l'acquéreur vis-à-vis du vendeur, puisqu'elle peut être effectuée, alors même que l'acquéreur s'est acquitté.

A un autre point de vue encore, elle est plus qu'une saisie-arrêt, puisqu'elle annonce non seulement la volonté du créancier de participer au prix, mais celle éventuellement d'élever le prix en faisant une surenchère. Enfin, alors que la saisie-arrêt ne donne aucun privilège au saisissant, l'opposition donne un droit exclusif aux créanciers qui se sont révélés dans le terme de rigueur fixé par la loi.

344. — L'acquéreur qui, avant le délai de dix jours, paie le vendeur fait un paiement nul à l'égard des créanciers qui feront opposition dans les dix jours. L'acquéreur qui paie malgré les oppositions fait également un paiement nul vis-à vis des opposants.

(1) Grenoble, 26 janv. 1910, S., 11. 2. 297 (note Wahl).
(2) Paris, 24 déc. 1910 et 24 juill. 1911, S., 12. 2. 49 (note Tissier), D., 13. 2. 253.

Aucune cession ne peut être faite davantage, avant ou après les oppositions, au préjudice des créanciers qui font opposition dans le délai légal, non plus qu'aucun transport judiciaire, c'est-à-dire aucune validation de saisie-arrêt au profit d'un créancier, lui-même opposant ou non.

345. — En cas d'opposition sur le prix de vente d'un fonds, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 567 du Code de procédure (L. 17 juill. 1907), qui permet au président du tribunal de réduire le montant des sommes frappées d'une saisie-arrêt; cette disposition est exceptionnelle et l'opposition n'est pas une saisie-arrêt, mais une simple défense de payer (1).

Mais en vertu d'une addition de la loi du 31 juillet 1913 à celle de 1909 (art. 3, al. 5 et 6), au cas d'opposition le vendeur peut, en tout état de cause, après les dix jours, demander en référé, au président du tribunal civil, l'autorisation de toucher son prix en versant, à la Caisse des dépôts ou à un tiers commis à cet effet, une somme suffisante, fixée par le juge, pour répondre des causes de l'opposition. Ce dépôt sera affecté spécialement à la garantie des créances de l'opposant avec privilège, sans qu'il en puisse résulter transport judiciaire au profit de l'opposant vis-à-vis des autres opposants. L'acquéreur est désormais déchargé.

Le juge n'accordera l'autorisation que si une déclaration formelle faite par l'acquéreur sous sa responsabilité personnelle porte qu'il n'y a pas d'autres opposants. L'acquéreur ne serait pas libéré vis-à-vis de ces autres opposants en payant son prix au vendeur.

346. — D'autre part, d'après l'alinéa 7 ajouté à l'article 3 de la loi du 17 mars 1909 par la loi du 31 juillet 1913, si l'opposition a été faite sans cause ou est nulle en la forme, et s'il n'y a pas d'instance engagée au principal, le vendeur peut se pourvoir en référé, devant le président du tribunal civil, pour obtenir l'autorisation de toucher le prix malgré l'opposition.

En d'autres termes, la mainlevée de l'opposition peut être prononcée par le juge des référés. C'est une grave dérogation au droit commun; elle ressemble à celle qui existait déja vis-à-vis des oppositions en matière de titres au porteur perdus ou volés.

347. — Le délai accordé, suivant l'article 15, au débiteur qui fait procéder à la vente simultanée et dont nous parlerons (2) n'est pas le seul qui lui appartienne; il peut solliciter, en outre, le délai de grâce prévu par l'article 1244 du Code civil pour les débiteurs; car l'article 1244 est général et le délai de l'article 15 n'est pas un délai

(1) Paris, 31 mai 1913, S., 14. 2. 55.
(2) N° 351.

de grâce se confondant avec celui de l'article 1244. Cependant le contraire paraît avoir été décidé (1).

V. *Surenchère.*

348. — Pour éviter, soit que le commerçant ne commette dans la vente, avec la complicité de l'acheteur, une dissimulation de prix, dans le but de s'approprier, au détriment de ses créanciers, une portion de ce prix, soit même que le commerçant, sachant que le prix sera absorbé par ses créanciers, et se jugeant désintéressé, ne vende effectivement à vil prix, on accorde aux créanciers inscrits sur le fonds, s'il y en a (gagistes, vendeurs antérieurs) et aux créanciers chirographaires opposants un droit de surenchère du sixième.

En tant qu'elle est accordée aux créanciers inscrits, la surenchère n'est qu'une application du droit de suite qui appartient aux créanciers privilégiés et que la loi a simplement organisé, quoique ce droit n'appartînt pas autrefois sur le fonds aux créanciers privilégiés. Mais en ce qui concerne les créanciers chirographaires, le droit commun ne leur donne aucun droit de surenchère, sauf dans la matière de la saisie immobilière et de la faillite.

Les créanciers chirographaires ont donc ici un véritable droit de suite. D'une manière générale, on le sait, ce droit n'appartient qu'aux créanciers ayant un droit réel sur la chose (hypothèque ou gage). Cependant les créanciers chirographaires ont également un droit de suite sur le navire; mais encore n'appartient-il qu'aux créanciers envers lesquels on s'est engagé dans l'intérêt du navire, tandis qu'en matière de vente de fonds de commerce, le droit de suite appartient à tous les créanciers.

349. — Au point de vue des droits des créanciers, le droit de suite a moins de portée que le droit de suite en matière hypothécaire; l'acquéreur n'est pas tenu personnellement des dettes faute de purge; il n'y a pas de purge, les créanciers vis-à-vis de lui doivent se contenter du fonds ou de son prix.

350. — L'article 5 de la loi de 1909 n'interdit la surenchère du sixième que dans deux cas qu'elle indique : vente judiciaire, ou à la requête d'un syndic de faillite, de liquidateurs ou administrateurs judiciaires, ou à la requête d'un copropriétaire, parce que dans ces cas le prix n'est pas suspect de fraude. Par conséquent, quand la vente n'est pas judiciaire et qu'elle n'est pas poursuivie à la requête des personnes qui sont désignées par l'article 5, la surenchère est permise. C'est ce qui a été décidé pour la vente poursuivie aux enchères

(1) Paris, 14 déc. 1909, S., 12. 2. 85 (note Wahl en sens contraire), D., 10. 2. 249 (note Boutaud).

par les liquidateurs amiables de la société à laquelle appartenait le fonds (1).

Pour déterminer si le prix est insuffisant et si, par conséquent, la surenchère est permise, c'est le prix global du fonds, y compris le matériel et les marchandises, qu'il faut considérer, car la loi ne fait aucune restriction (2).

351. — Pour éviter la vente fractionnée, avant la loi de 1909, le débiteur, sur la poursuite ou saisie des meubles corporels formée par un créancier, demandait au tribunal civil ou au président en référé un délai pour faire mettre en adjudication le fonds entier; le créancier pouvait à son tour se faire subroger à ce droit. L'article 15 a emprunté sa disposition à cette pratique. Il accorde ce droit au créancier et au débiteur.

Le mot *demander* nous paraît impliquer que les parties peuver exiger la vente globale (3).

VI. *Répartition entre les créanciers.*

352. — Les fonds provenant de la vente ou de l'adjudication sur surenchère sont répartis entre les créanciers suivant leurs droits.

353. — Les créanciers à terme ne sont pas payés immédiatement ; les sommes leur revenant peuvent être déposées à la Caisse des dépôts et consignations s'ils veulent une sûreté. Elles leur appartiennent; s'ils ont droit à des intérêts, elles produisent intérêt à leur profit; sinon, ils recevront le capital à l'échéance.

En un mot, il n'y a pas déchéance du terme; les cas de déchéance sont limitativement déterminés par l'article 1188 du Code civil et la loi de 1909 n'y ajoute pas un cas nouveau.

Cependant les créanciers dont la créance est née à l'occasion de l'exploitation du fonds peuvent obtenir la déchéance du terme si une inscription de créancier gagiste vient à être prise sur le fonds (L. de 1909, art. 13).

D'autre part, si le fonds de commerce est déplacé sans le consentement des créanciers inscrits et que de ce déplacement résulte une dépréciation du fonds, ceux-ci peuvent obtenir la déchéance du terme qu'ils ont accordé (L. de 1909, art. 13).

Enfin, si le propriétaire du fonds déplace ce fonds sans faire connaître aux créanciers inscrits, quinze jours à l'avance, le nouveau siège, les créances inscrites du vendeur et du gagiste sont immédiatement exigibles (L. de 1909, art. 13). Le but de cette obligation est de mettre le créancier inscrit en mesure d'apprécier si les garanties restent intactes.

(1) Aix, 22 janv. 1913, S., 13. 2. 217.
(2) Aix, 22 janv. 1913; S., 13. 2. 217.
(3) *Contra* Lyon, 28 oct. 1913, S., 14. 2. 203.

VII. *Compétence.*

354. — Sur divers points la loi du 17 mars 1909 donne compétence au tribunal de commerce.

355. — En dehors des points sur lesquels la loi du 17 mars 1909 donne compétence au tribunal de commerce, il faut appliquer le droit commun (1). Par exemple, le tribunal civil est seul compétent sur la demande en mainlevée d'une opposition à la distribution du prix de vente pratiquée par un créancier civil.

De même, la demande en résiliation du bail n'est pas de la compétence du tribunal de commerce (2); car c'était là le droit commun, les baux d'immeubles n'ayant pas le caractère commercial; la loi de 1909 n'a pas dérogé à ce principe.

356. — La question de savoir si le vendeur qui veut faire tomber l'opposition doit s'adresser au juge des référés était discutée. L'affirmative, repoussée quelquefois par la raison que le juge des référés est incompétent en matière commerciale (3), a été plus justement admise par d'autres arrêts (4), car le litige n'est pas commercial, l'opposition étant une sorte de saisie-arrêt, et la saisie-arrêt étant toujours de la compétence des tribunaux civils. Dans la mesure où la loi de 1909 ne déroge pas au droit commun, il doit être appliqué. Cette solution a été consacrée par l'article 1er de la loi du 31 juillet 1913.

VIII. *Autres droits des créanciers.*

357. — Contre la vente, tous les créanciers, opposants ou non, ont aussi l'action paulienne, s'ils établissent que la vente a été faite en fraude de leurs droits avec la complicité de l'acheteur (C. civ., art. 1167). La loi de 1909 n'a pas supprimé le droit commun. Mais, en fait, la fraude sera plus difficile à admettre que le passé, car les créanciers sont aujourd'hui en mesure de se protéger.

358. — Nous avons indiqué dans quel cas les créanciers peuvent demander la déchéance du terme (5).

§ 4. — **Obligations du vendeur** (6).

359. — En elle-même la vente d'un fonds n'impose, en dehors d'une clause du contrat, aucune interdiction d'exercer le commerce similaire, s'il n'en résulte aucun préjudice pour l'acquéreur (7).

(1) Bordeaux, 24 juin 1912, S., 13. 2. 11, D., 13. 2. 253.
(2) Douai, 7 avril 1910, et autres décisions, D., 10. 2. 249 (note Boutaud).
(3) Paris, 24 juill. et 23 déc. 1911, S., 12. 2. 49 et 200, D., 13. 2. 253.
(4) Paris, 24 déc. 1910, S., 12. 2. 49 (note Tissier).
(5) V. *supra*, n° 353.
(6) Hermance, *De la garantie de clientèle, Ann. dr. comm.*, 1907, p. 158 et s.
(7) V. sur les deux points Cass. req., 29 juill. 1908, D., 1909. 1. 281 (note Lacour).

360. — Mais dans la garantie pour cause d'éviction, admise en toute vente (C. civ., art. 1626), on fait rentrer l'obligation pour le vendeur de ne pas concurrencer son successeur. Cette concurrence, en réalité, n'est pas une éviction, c'est-à-dire *la reprise de la chose vendue par un tiers, qui en est propriétaire* (1). L'obligation de ne pas concurrencer n'en est pas moins imposée au vendeur, en vertu d'une convention tacite et de l'usage : vendre un fonds de commerce, c'est le vendre avec sa clientèle; le vendeur qui enlève une partie de cette clientèle reprend ce qu'il a vendu; il méconnaît donc le principe de l'irrévocabilité des conventions.

361. — Les limites dans lesquelles la concurrence est interdite, quant au temps, quant au lieu, quant à la nature des emplois, sont déterminées par le juge. Il doit réprimer tout ce qui empêche la prospérité du fonds vendu, mais sans cependant entraver la liberté du travail, qui est un principe d'ordre public.

362. — Ces points sont ordinairement réglés par la convention. Elle non plus ne peut pas écarter la liberté du travail. La jurisprudence estime qu'il y a atteinte à la liberté du travail quand le vendeur s'engage à ne jamais exercer en aucun lieu un commerce similaire. Mais la clause peut être illimitée quant aux lieux ou quant au temps (2).

La Cour de cassation, tout en affirmant à nouveau sa théorie, l'a singulièrement amoindrie en déclarant valable l'engagement contracté par le vendeur de reprendre sa liberté d'action en payant une indemnité qui sera fixée par les tribunaux et viendra en déduction du prix de vente (3). Cela équivaut à dire que le vendeur peut s'interdire la concurrence d'une manière illimitée, sous peine de dommages-intérêts. Or, cette stipulation de dommages-intérêts n'est qu'une superfluité; toute contravention à un engagement valable se résout en dommages-intérêts. Donc la Cour de cassation paraît entendre que la clause d'interdiction absolue est légitime, en ce sens tout au moins qu'elle est sanctionnée par des dommages-intérêts; seule la fermeture de l'établissement ne pourrait avoir lieu. En tout cas, il est facile aux parties de donner à la clause une efficacité sérieuse en stipulant que le prix de vente sera abaissé si le vendeur fait concurrence à l'acheteur.

363. — En cas de concurrence, l'acheteur peut solliciter la résolution de la vente, comme pour toute inexécution des obligations du vendeur, avec dommages-intérêts.

Il peut aussi se contenter de réclamer des dommages-intérêts, avec

(1) V. cep. Cass. req., 29 juill. 1908, précité.
(2) Cass. req., 2 juill. 1918, S., 18-19. 1. 213.
(3) Cass. req., 2 juill. 1918, précité.

ou sans astreinte pour l'avenir. La jurisprudence autorise même les tribunaux à ordonner la fermeture de l'établissement ouvert en contravention.

§ 5. — Obligations de l'acquéreur.

I. *Nature des obligations.*

364. — La principale obligation de l'acquéreur est de payer le prix à l'époque fixée.

Comme tout créancier (1), le vendeur peut demander la déchéance du terme en cas de déplacement du fonds.

365. — L'acquéreur n'est pas tenu personnellement des dettes du fonds, si une clause contraire n'est intervenue. Il en est tenu comme tiers détenteur, en ce sens que, comme le tiers détenteur d'un immeuble vis-à-vis des créanciers hypothécaires, il est, vis-à-vis des créanciers même chirographaires, tenu de consacrer son prix au paiement des dettes et, si ce prix ne paraît pas suffisant aux créanciers, exposé à une surenchère (2).

366. — La convention peut imposer à l'acquéreur l'obligation de payer les dettes ou certaines dettes. Dans ce cas, les créanciers peuvent le poursuivre personnellement, car il y a à leur profit une stipulation pour autrui, que le vendeur a faite comme condition de la convention conclue à son profit (C. civ., art. 1121). Mais, de son côté, le vendeur reste tenu; car il s'est engagé et, comme tout débiteur, ne peut être dégagé sans le consentement de ses créanciers.

Et même si cette convention intervient, le vendeur n'est pas dégagé vis-à-vis des créanciers; il est, en effet, de règle qu'un débiteur ne peut, sans la volonté du créancier, se dégager de sa dette, une convention ou un engagement ne pouvant être révoqué sans le consentement de toutes les parties (C. civ., art. 1134).

Mais le vendeur peut alors, s'il paie les dettes, recourir contre l'acheteur. Et, d'autre part, les créanciers, agissant au nom du vendeur (C. civ., art. 1166), peuvent poursuivre l'acheteur.

II. *Sanctions des obligations.*

367. — Que le fonds de commerce soit une universalité de droit ou de fait, il est un meuble ou un composé de meubles. Donc, le vendeur jouit de toutes les garanties habituelles : droit de rétention, qui d'ailleurs appartient au vendeur de toutes choses (C. civ., art. 1612), droit de résolution (C. civ., art. 1184, 1654), privilège (C. civ., art. 2102-4°), droit de revendication dans le cas seulement où la vente a été faite au comptant (même texte).

(1) V. *supra*, n° 353.
(2) N°s 337 et s.

368. — Le vendeur non payé a donc, comme tout vendeur de meubles, un privilège sur le fonds vendu. Ce privilège n'était autrefois soumis à aucune publicité; comme tout privilège mobilier, il s'éteignait par la revente du fonds.

369. — La loi du 17 mars 1909 a organisé sa publicité et, par là même, l'a rendue opposable aux sous-acquéreurs, qui désormais sont en mesure de la connaître. La publicité a été en même temps organisée en faveur des autres créanciers du vendeur, pour éviter que ce dernier ne touche le prix avant qu'ils aient connu la vente et fait saisie-arrêt sur ce prix.

370. — Le privilège du vendeur pour le prix non payé existe à la condition :

1° Que la vente soit écrite, ce qui est indispensable pour la publicité, telle qu'elle est organisée;

2° Qu'elle soit enregistrée; c'est une exigence purement fiscale, quoique l'enregistrement soit exigé à peine de nullité du privilège. Et même au point de vue fiscal elle était inutile à formuler, car tous les actes authentiques (L. 22 frim. an VII, art. 21) et les actes sous seing privé et même les conventions verbales portant vente de fonds de commerce (L. 28 fév. 1872, art. 7 et 8) sont soumis obligatoirement à l'enregistrement;

371. — 3° Que le privilège soit inscrit dans les quinze jours de la date de l'acte au greffe du tribunal de commerce de la situation.

Ce court délai a été imposé au vendeur pour que les personnes désireuses de contracter avec le propriétaire du fonds sachent que si la vente remonte au delà de cette date, elles peuvent traiter en toute sécurité.

L'inscription du vendeur prise dans les quinze jours remonte au jour de la vente. Elle prime donc les inscriptions prises dans l'intervalle pour un créancier auquel l'acheteur a donné le fonds en gage. Prise après le délai, l'inscription est nulle vis-à-vis des créanciers chirographaires. Le privilège tardivement inscrit ne dégénère pas, comme en matière immobilière (C. civ., art. 2113), en hypothèque, prenant rang à sa date; car on a voulu protéger surtout les créanciers chirographaires.

Par dérogation au droit commun (C. civ., art. 2146), les quinze jours dans lesquels, à partir de la vente d'un fonds de commerce, le vendeur peut prendre inscription ne sont pas arrêtés par la faillite ou l'acceptation bénéficiaire de la succession du débiteur.

372. — A défaut de convention contraire, le privilège ne porte que sur certains éléments incorporels (enseigne, nom commercial, droit au bail, clientèle); il ne porte sur aucun élément corporel.

Si les éléments du fonds sont énumérés, le privilège porte sur tous les éléments compris dans l'énumération.

Mais pour qu'il porte sur les éléments corporels, il faut qu'un prix distinct soit stipulé pour eux.

373. — Le privilège s'exerce distinctement sur les fractions de prix appliqués aux éléments corporels et aux éléments incorporels (L. de 1909, art. 4).

En un mot, le privilège s'exerçant distinctement sur les trois éléments du fonds (incorporels, matériel, marchandises), le vendeur doit, au point de vue de cet exercice, être considéré comme ayant *fait autant de ventes qu'il y a d'éléments*. Donc, pour *chaque élément*, il ne peut exercer le privilège que *sur le prix de la revente de cet élément*.

Par exemple, les éléments incorporels sont vendus 50.000 francs et les marchandises 30.000 francs. L'acheteur revend les éléments incorporels 30.000 francs et les marchandises 50.000 francs. Le vendeur, pour les 50.000 francs qui lui sont dus comme prix des éléments incorporels, ne sera privilégié que sur les 30.000 francs de la revente; il lui restera dû 20.000 francs; et comme il ne lui est dû pour les marchandises que 30.000 francs, il n'exercera son privilège sur la revente des marchandises que pour la somme qui lui est due. Donc, en ce qui concerne les 20.000 francs qui lui restent dus pour la vente des éléments incorporels, il n'est que créancier chirographaire.

374. — Les paiements partiels, autres que les paiements au comptant, doivent, malgré toute convention contraire, être imputés sur les prix des marchandises et subsidiairement sur celui du matériel. La raison de cette imputation est que les marchandises et le matériel, à la différence des éléments incorporels, sont susceptibles d'une évaluation précise. On a voulu restreindre le privilège sur les éléments incorporels parce que le prix qui leur est attribué dépasse peut-être leur valeur.

375. — Le privilège du vendeur se perd en cas de faillite comme le privilège de tout vendeur (C. comm., art. 550). Comme le privilège du gagiste ne se perd pas et que la loi du 1er mars 1898 permet de créer un gage du fonds de commerce sans déplacement, c'est-à-dire sans empêcher l'exploitation du propriétaire, le vendeur stipulait généralement de l'acquéreur devenu propriétaire un nantissement. Ce système détournait de son but la loi de 1898, qui avait pour objet de faire du fonds de commerce un élément de crédit; car dès l'achat ce fonds était ainsi grevé d'un nantissement, lequel fermait tout crédit au commerçant en créant contre ses créanciers chirographaires un privilège.

Mais la loi de 1909, en soumettant le privilège et l'action résolutoire du vendeur à une publicité, a pu sans injustice les rendre opposables à la faillite, puisqu'ils sont désormais connus de tous.

La question de savoir si le privilège du vendeur est doté du droit de suite sera examinée à propos du nantissement (1).

376. — L'action résolutoire est subordonnée à la condition qu'elle soit formellement mentionnée dans l'inscription du privilège (L. de 1909, art. 2).

Si le privilège s'éteint d'une manière quelconque, l'action résolutoire, qui y est liée comme en matière de vente d'immeubles (L. 23 mars 1855, art. 7), est éteinte de plein droit également.

377. — Avant cette loi, pour ceux qui admettent qu'en matière de fonds de commerce la propriété s'acquiert par la possession, l'action en résolution ne pouvait être exercée contre un tiers acquéreur de bonne foi, devenu immédiatement propriétaire par sa mise en possession. Donc un vendeur non payé ne pouvait par la résolution reprendre son fonds entre les mains de la personne à laquelle l'avait revendu l'acheteur.

Dans le système contraire, la résolution était admise; car en vertu de la résolution les aliénations provenant de l'acquéreur contre lequel la résolution est prononcée disparaissent, si la règle *En fait de meubles possession vaut titre* ou la prescription n'a pas rendu l'acquéreur propriétaire. Et une solution paradoxale était que la prescription était de trente ans, alors qu'en matière d'immeubles la loi organise au profit de l'acquéreur de bonne foi une prescription de dix à vingt ans (C. civ., art. 2264 et 2265).

SECTION IV

NANTISSEMENT DU FONDS DE COMMERCE (2)

378. — La validité du nantissement d'un fonds de commerce avait été contestée autrefois (3).

Cette opinion était restée isolée Elle était cependant seule logique dans le système de l'universalité juridique; car, comme nous l'avons dit, le fonds de commerce dans ce système est un meuble incorporel; or les meubles incorporels, suivant la jurisprudence, ne peuvent faire l'objet d'un acte d'appréhension.

En tout cas, cette validité a été reconnue par les lois des 1er mars 1898 et 17 mars 1909, qui ont successivement réglementé le gage du fonds de commerce.

(1) V. *infra*, nos 398 et s.

(2) V. la bibliographie relative à la vente (no 323).

(3) Trib. comm. Seine, 18 janv. 1896, S., 98. 1. 89 (note Wahl en sens contraire).

§ 1. — Formalités du nantissement.

379. — Le gage, pour pouvoir être opposé aux tiers, doit être constaté par acte écrit et enregistré (L. de 1909, art. 10, al. 1). Il doit être inscrit dans la quinzaine aux greffes des tribunaux de commerce dans le ressort desquels se trouvent l'exploitation principale et les succursales (art. 10, al. 2). Ce court délai, identique à celui qui est accordé au vendeur, a été édicté pour la même raison (1).

380. — La nécessité, pour la constitution d'un gage, de transférer la possession au créancier ou à un tiers convenu (C. civ., art. 2076) devait rendre, semble-t-il, avant l'intervention du législateur, pratiquement impossible ou désastreuse la constitution d'un gage sur les fonds de commerce. Se dépouiller de la possession pour la confier à un tiers incompétent ou peu intéressé à une bonne exploitation était ruineux pour le propriétaire du fonds.

Il était en tout cas désirable que le propriétaire pût trouver dans le fonds de commerce un élément de crédit analogue à celui qu'il trouve dans les autres éléments de son patrimoine. Le gage du fonds peut permettre d'éviter la faillite en obtenant des ressources à l'aide desquelles le commerçant se relèvera.

Aussi la Cour de cassation avait-elle, par un moyen ingénieux, permis au propriétaire de donner son fonds en gage sans en abandonner l'exploitation. Au lieu de mettre le créancier en possession du fonds, on lui livrait des titres, c'est-à-dire le bail des locaux s'ils étaient pris en location, le contrat portant achat du fonds et, s'il y avait lieu, les certificats constatant le dépôt des marques et brevets. Le créancier signifiait au bailleur la constitution du gage (2).

En droit, le système était difficile à justifier, car la mise en possession doit porter sur l'objet même qui est donné en gage; pratiquement, elle ne remplissait pas d'ailleurs son but, qui est de montrer aux tiers que le propriétaire a abandonné la possession; la remise symbolique de possession dont se contentait la Cour de cassation était de nature à tromper les tiers, qui ne pouvaient songer à réclamer ou oser réclamer au commerçant, avant de lui faire crédit, ses titres de propriété pour s'assurer qu'il les avait encore entre les mains. Au reste, en remettant son bail ou son acte d'achat au gagiste, le commerçant pouvait en avoir gardé des doubles. Il pouvait aussi éviter cette remise en soutenant qu'il avait lui-même créé son fonds ; s'il l'avait créé, et dans un immeuble lui appartenant, il n'avait aucun titre susceptible d'être remis.

Enfin, quand le fonds avait été créé par le constituant dans son

(1) V. n° 384.

(2) Paris, 26 fév. 1895 et autres arrêts, S., 97. 2. 89 (note Wahl en sens contraire).

propre immeuble, il n'y avait ni signification au bailleur ni remise de titres, donc aucune publicité.

381. — Le législateur, plus libre que la jurisprudence, a pu donner au gage du fonds de commerce sans dépossession une organisation plus sûre et plus générale. La loi du 1er mars 1898, ajoutant à l'article 2075 du Code civil un alinéa 2, portait que le nantissement du fonds de commerce, pour être opposable aux tiers, devait être inscrit au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds était situé.

382. — La loi de 1898 se contentait de formuler le principe. Elle n'organisait pas la publicité. A cette lacune et au désir de lever certaines difficultés d'interprétation que soulevait la loi de 1898 est due la loi du 17 mars 1909, qui, d'ailleurs, a en même temps réglé le conflit entre le vendeur du fonds et les autres créanciers de l'acheteur.

La question de savoir si l'inscription suppléait aux formalités d'autrefois, ou si celles-ci restaient nécessaires, était très débattue (1). Le premier système, à nos yeux, ne devait pas faire doute; l'hostilité des tribunaux de commerce pour les privilèges sur les commerçants expliquait seule leur résistance. Il avait été consacré par la Cour de cassation (2).

D'autres arrêts, faisant une distinction, estimaient que la mise en possession restait nécessaire, mais que la signification du nantissement au bailleur était supprimée (3).

Aujourd'hui il n'y a plus de doute; la loi du 17 mars 1909 déclare que l'inscription est seule exigée.

Cela revient à dire que l'inscription équivaut à la mise en possession, qu'elle en tient lieu, qu'elle *est juridiquement* une mise en possession.

D'ou il résulte :

1° Que le conflit entre le créancier nanti et les autres créanciers se règle comme le conflit entre créanciers gagistes en possession et les autres créanciers (4);

2° Que (suivant la jurisprudence) le détournement, par le commerçant, d'objets compris dans le nantissement est puni comme le détournement d'objets remis au créancier;

3° Que (suivant nous) le matériel, immeuble par destination, peut être compris dans le gage (5).

(1) V. Paris, 14 mars 1900 et autres arrêts, S., 1901. 2. 153 (note Wahl); Paris, 5 fév. 1908, D., 1909. 2. 1 (note de Loynes); Trib. comm. Rouen, 3 juill. 1900, S., 1901. 2. 177 (note Wahl).

(2) Cass. civ., 31 oct. 1906, S., 1907. 1. 24, D., 1906. 1. 528.

(3) Rennes, 27 juin 1901, S., 1902. 2. 33 (note Wahl en sens contraire), D., 1903. 2. 169 (note Robert).

(4) V. n° 401.

(5) V. *infra*, n° 392.

383. — Toutefois, outre l'inscription, il faut, en ce qui concerne les brevets d'invention ou licences, les marques, dessins et modèles, une inscription à l'Office national de la propriété industrielle sur la production du certificat d'inscription délivré par le greffier et dans la quinzaine de cette inscription, à peine de nullité du gage en ce qui concerne ces objets vis-à-vis des tiers (L. de 1909, art. 24).

384. — Sous l'empire de la loi de 1898, il n'y avait aucun délai pour l'inscription du nantissement (1). C'était d'ailleurs l'application des principes généraux : il n'y a pas de délai fixé pour l'inscription d'une hypothèque. On a exigé en 1909 un délai de quinzaine pour éviter une fraude consistant, pour le créancier, à prendre l'engagement de n'inscrire qu'au moment où péricliteraient les affaires du constructeur. Nous ne voyons pas que cette raison ait plus de force qu'en matière d'hypothèque.

La faillite empêche cette inscription, comme celle des inscriptions hypothécaires (L. de 1909, art. 11).

385. — Des difficultés s'étaient élevées également sur les mentions que devait contenir l'inscription (2). Elles sont réglées par la loi de 1909 (art. 24).

386. — On admettait, sous la loi de 1898, que le nantissement pouvait être conféré non seulement pour le capital, mais pour les intérêts et les frais (3). Mais la question de savoir s'ils y étaient compris de plein droit était délicate.

La question est tranchée par la loi du 17 mars 1909 sur le modèle de l'inscription hypothécaire, qui garantit de plein droit trois ans d'intérêts (C. civ., art. 2151); l'inscription du gage garantit deux ans d'intérêts (L. de 1909, art. 2).

387. — Comme l'inscription hypothécaire, l'inscription du gage ne conserve son rang que pour un certain temps, qui est de cinq ans au lieu des dix ans fixés par l'article 2154 du Code civil pour l'inscription hypothécaire (L. de 1909, art. 28). Donc, si le renouvellement n'a lieu qu'ensuite, le privilège n'a plus date que du jour de la seconde inscription.

388. — La loi de 1898 étant muette sur la radiation, certains tribunaux avaient décidé que l'inscription était indélébile (4); solution très grave à cause de l'atteinte indéfinie qu'elle portait au crédit du commerçant. L'article 29 de la loi de 1909 prévoit la radiation à la suite d'un acte authentique de mainlevée ou d'un jugement.

(1) Rennes, 26 juin 1902, S., 1904. 2. 1 (note Wahl), D., 1903. 2. 169.

(2) V. Trib. comm. Rouen, 13 juill. 1900, S., 1901. 2. 177 (note Wahl), D., 1901. 2. 97.

(3) Rouen, 11 déc. 1901, S., 1904. 2. 225 (note Wahl), D., 1903. 2. 169.

(4) Nancy, 26 oct. 1901, S., 1902. 2. 121 (note Wahl en sens contraire), D., 1903. 2. 169 (note Robert).

§ 2. — Étendue du nantissement.

389. — Sous l'empire de la loi du 1er mars 1898, l'étendue du nantissement était discutée (1). Incontestablement, il s'appliquait aux éléments incorporels. Mais pour le matériel et les marchandises, on soutenait que, comme pour tout meuble corporel, il ne pouvait y avoir nantissement par l'inscription, mais seulement par la mise en possession. Certains tribunaux exigeaient cette mise en possession pour les marchandises seulement. En ce qui concerne ces dernières, ils étaient guidés par une raison sérieuse; les marchandises se succèdent les unes aux autres, celles qui existaient lors du nantissement ne sont pas celles qui existent lorsque le privilège s'exerce. Le prix de ces dernières peut être encore dû au vendeur; elles peuvent avoir une valeur beaucoup plus grande que lors du nantissement; à ces deux points de vue, il est fâcheux de comprendre les marchandises dans le nantissement publié par l'inscription.

La loi du 17 mars 1909 permet de donner en gage tant les éléments corporels que les éléments incorporels.

Toutefois, la loi de 1909 exclut du gage les marchandises. Elles ne peuvent être données en nantissement que conformément au droit commun, c'est-à-dire par la remise matérielle au créancier ou à un tiers convenu (L. de 1909, art. 9, al. 1). Pratiquement, la mise en gage des marchandises n'a plus lieu en même temps que celle des autres éléments du fonds; elle empêcherait l'exploitation. On voit seulement les commerçants donner en gage une certaine quantité de marchandises, gardant les quantités susceptibles d'un écoulement rapide et avec la pensée, la vente de celles-ci une fois effectuée, d'en consacrer le produit à rembourser le gagiste pour reprendre les marchandises remises.

390. — Comme le gage est « le nantissement d'une chose mobilière » (C. civ., art. 2072), le gage d'un fonds de commerce ne peut porter sur des immeubles (2).

Notamment les constructions industrielles élevées par un commerçant sur le fonds qui lui appartient ne sont pas comprises dans le nantissement de plein droit, puisqu'elles ne figurent pas dans les éléments indiqués par la loi; d'ailleurs, elles sont immobilières, et le gage frappe uniquement des meubles.

Elles ne peuvent même pas, pour cette dernière raison et aussi parce que l'article 9 limite les éléments susceptibles d'entrer dans le nantissement, être comprises dans le nantissement par une clause

(1) V. Paris, 18 mars 1903, et Aix, 27 avril 1903, S., 1905. 2. 289 (note Wahl), D., 1903. 2. 169.

(2) Cass. req., 20 janv. 1913, S., 20. 1. 33 (note Wahl).

formelle. Le contraire a été cependant décidé (1); on a prétendu que les constructions font partie du fonds et constituent avec lui une universalité juridique, ce qui est une pétition de principe.

391. — Il en est de même si les constructions ont été élevées par le locataire; elles sont, dans ce cas même, immeubles.

392. — La Cour de cassation conclut du même principe que le nantissement ne peut pas porter sur le matériel, immeuble par destination (2). D'où une singulière conséquence : le matériel étant immeuble par destination quand il est placé *par le propriétaire* sur l'immeuble pour le service de celui-ci, mais non pas quand il est placé *par un locataire*, le matériel ne peut être donné en gage si le propriétaire de l'immeuble exploite lui-même l'usine, mais le peut si le commerçant n'est pas propriétaire de l'immeuble.

Cette solution nous paraît discutable, car c'est en termes absolus que la loi permet de comprendre le matériel dans le nantissement du fonds de commerce; d'autre part le but de la loi a été de permettre le nantissement des divers éléments qui, sous l'ancienne législation, pouvaient être compris dans le gage. Or, le matériel immobilier pouvait être compris dans le nantissement ancien, puisque ce nantissement reposait sur une dépossession et que par la dépossession l'immeuble par destination, cessant d'être attaché au fonds, reprend le caractère mobilier. La jurisprudence elle-même assimile l'inscription à une dépossession; par conséquent, le nantissement inscrit peut comprendre le matériel.

La question est très pratique; car s'il est vrai que le matériel immobilier peut être hypothéqué, il ne le peut, comme tous les immeubles par destination, qu'avec l'immeuble par nature (C. civ., art. 2118); de sorte que le propriétaire aura à donner une garantie souvent supérieure à celle qu'il aurait voulu accorder.

393. — En tout cas, la loi du 17 mars 1909 s'applique alors même que certains éléments du fonds sont exclus du nantissement, dès lors que des éléments essentiels y figurent, assez importants pour pouvoir être considérés comme le fonds ou comme une partie du fonds (3).

§ 3. — Droits du propriétaire en cas de nantissement.

394. — Il va sans dire que l'aliénation d'un fonds grevé de nantissement est valable. Cela était admis sous la loi du 1er mars 1898 (4)

(1) Pau, 6 nov. 1911, S., 13. 2. 193 (note Wahl en sens contraire), D., 12. 2. 375.

(2) Cass. req., 20 janv. 1913, précité, et Aix, 12 fév. 1912, S., 13. 2. 289 (notes Wahl en sens contraire).

(3) Cass. civ., 17 janv. 1910, D., 11. 1. 51.

(4) Rouen, 8 juill. 1903, S., 1905. 2. 153 (note Wahl).

et la loi du 17 mars 1909, en organisant le droit de suite, valide implicitement l'aliénation.

395. — Le propriétaire peut également constituer sur son fonds un nouveau nantissement ; comme les nantissements se constatent par des inscriptions, plusieurs inscriptions peuvent être prises; seulement les créanciers seront colloqués par ordre d'inscription (1).

396. — Mais comme il s'agit d'un véritable gage, le débiteur qui détourne certains objets de son fonds est passible des peines prononcées par l'article 400, alinéa 6, du Code pénal contre le constituant qui détourne l'objet en gage, quoiqu'il fût nécessairement en possession (2).

§ 4. — Droits du créancier nanti.

397. — Le créancier nanti, comme d'ailleurs tout créancier, peut mettre en vente le fonds de commerce.

Pour la vente d'un fonds de commerce après nantissement, nous avons examiné la compétence à propos de la vente.

398. — Sous l'empire de la loi du 1er mars 1898, le droit de suite du créancier nanti, en cas de vente faite par le débiteur où à la requête d'un créancier, était discuté. Les tribunaux de commerce, hostiles au nantissement en lui-même et inspirés du désir de donner la sécurité aux transactions, penchaient à nier ce droit de suite. Mais les cours d'appel avaient plus justement reconnu le droit de suite (3) ; car il appartient à tout créancier gagiste.

Le créancier gagiste était considéré comme un créancier hypothécaire; il pouvait poursuivre à ce titre, en vertu de son droit de suite, l'acquéreur comme tiers détenteur et le faire vendre (4).

Sous la loi de 1898 cependant, on avait décidé, en cas de vente amiable du fonds, que s'il y avait plusieurs créanciers inscrits sur le fonds, le plus ancien seul pouvait procéder à la vente sur l'acquéreur (5). Ce système, qui rappelle l'ancienne règle romaine qui, en cas de pluralité d'hypothèques, limitait au plus ancien le droit de vente, n'est pas soutenable; tous les créanciers inscrits ont le droit de suite, qui dérive de l'inscription elle-même et non de la priorité. La loi de 1909, en tout cas, donne le droit de suite à tous les créanciers inscrits.

Le même droit a été reconnu aux vendeurs inscrits.

399. — En organisant le droit de suite, la loi de 1909 déroge au

(1) V. *infra*, n° 403.
(2) Cass. crim., 25 juill. 1912, S., 14. 1. 116, D., 13. 1. 123.
(3) Rouen, 8 juill. 1903, S., 1905. 2. 153 (note Wahl).
(4) Paris, 16 nov. 1904, S., 1906. 2. 233 (note Wahl).
(5) Paris, 5 fév. 1908, D., 1909. 2. 1 (note de Loynes).

droit commun. D'après l'article 2119 du Code civil, « les meubles n'ont pas de suite par hypothèque », ce qui signifie qu'un droit affectant un meuble ne peut être exercé entre les mains d'un tiers détenteur auquel le meuble a été cédé par la personne qui avait constitué le droit.

Mais le vendeur ou le créancier gagiste ne peut suivre, entre les mains des tiers, les objets compris dans le privilège (tout ou partie du matériel par exemple, droit au bail, nom commercial) qui sont cédés à ceux-ci (1). Le droit de suite n'a pas été admis par nos codes en matière mobilière (C. civ., art. 2119) ; la loi de 1909 ne l'a organisé que sur les fonds de commerce, c'est-à-dire l'ensemble des éléments qui le composent. Lorsqu'un élément se détache du fonds de commerce, il cesse d'en faire partie et d'être soumis aux droits qui le grèvent, comme l'immeuble par destination, devenu meuble par son détachement de l'immeuble par nature, cesse d'être frappé des hypothèques qui grevaient l'immeuble.

Implicitement toutefois, en disant que si les ventes et nantissements de fonds de commerce comprenant des brevets d'invention, licences, marques, dessins ou modèles ne sont pas inscrits dans la quinzaine à l'Office de la propriété industrielle, ces actes sont nuls vis-à-vis des tiers en ce qui concerne lesdits objets, l'article 24 de la loi de 1909 montre que si l'inscription est faite, leur cession à des tiers est nulle ; il crée donc un droit de suite (2).

400. — En tout cas, le créancier garde un droit de préférence, puisqu'il a ce droit sur le prix de tous les objets provenant du fonds (3).

401. — Au point de vue du rang, puisque le privilège du bailleur est considéré par la jurisprudence et la doctrine comme fondé sur un gage, le conflit entre le bailleur et le créancier nanti d'un fonds de commerce doit être tranché au profit du bailleur ou du créancier suivant que le bail est antérieur ou postérieur au moment où le nantissement est devenu opposable aux tiers, c'est-à-dire à l'inscription du nantissement (4).

On avait décidé, avant la loi de 1909, que le privilège du bailleur passait avant celui du créancier gagiste (5). Cette solution était trop absolue.

Le créancier nanti est primé également par le privilège des frais

(1) Cass. req., 22 avril 1913, S., 17. 1. 113 (note Naquet), D., 13. 1. 225 (note Feuilloley).

(2) Cass. req., 22 avril 1913, précité.

(3) Rouen, 14 nov. 1908, D., 11. 2. 313 (note Percerou).

(4) Cass. civ., 31 juill. 1913, S., 20. 1. 154, D., 15. 1. 65 (note de Loynes) ; Nîmes, (et non Montpellier), 22 juill. 1912, S., 13. 2. 85, D., 12. 2. 338.

(5) Rouen, 11 déc. 1901, S., 1904. 2. 225 (note Wahl).

de conservation, comme tous les créanciers privilégiés. On a considéré comme tels les loyers et les impôts payés par le liquidateur (1). Pour les premiers, cela est juste; car sans le bail, qui serait résilié si le loyer n'était pas payé, le fonds ne peut être exploité; pour les seconds, il y a beaucoup plus de doute.

402. — Comme les immeubles par destination sont de plein droit compris dans l'hypothèque qui a pu être constituée sur l'immeuble (C. civ., art. 2133), un conflit s'élèvera entre le créancier gagiste et le créancier hypothécaire si le matériel est soumis à une hypothèque et à un gage. Ce conflit n'était pas possible avant que le gage du fonds de commerce sans dépossession fût organisé; car, le gage ne pouvant être constitué que par la remise du matériel au créancier, et cette remise enlevant au matériel son caractère immobilier, lié au maintien sur l'immeuble, l'hypothèque disparaissait.

La préférence appartient à celui des deux créanciers dont l'inscription est la plus ancienne, par analogie des articles 2134 et 2147 du Code civil, qui résout ainsi le conflit entre deux hypothèques.

403. — S'il y a plusieurs gages inscrits, ils viennent, comme les hypothèques, par ordre d'inscription et, s'ils sont inscrits le même jour, concurremment (L. de 1909, art. 12).

404. — Pour la réalisation, on revient à l'autorisation du tribunal (de commerce), que l'article 93 a supprimée d'une manière générale dans le gage commercial. Il faut, en outre, comme pour tout autre gage commercial, que huit jours se soient écoulés depuis une sommation au débiteur. Enfin, comme le fonds reste, entre les mains des tiers acquéreurs, affecté au nantissement, il faut aussi que huit jours, s'il y a eu un tiers acquéreur, se soient écoulés depuis une sommation faite à ce dernier (L. de 1909, art. 16).

Par dérogation au droit commun, le gagiste d'un fonds de commerce ne peut être autorisé par le tribunal à conserver le fonds en paiement jusqu'à due concurrence (L. de 1909, art. 8, al. 2). La justification tirée en ce sens de la valeur considérable du fonds n'est pas bien sérieuse.

SECTION V

CONCURRENCE DÉLOYALE

405. — L'un des droits du commerçant est de protéger son fonds de commerce contre la concurrence déloyale.

La concurrence déloyale est l'emploi de manœuvres pour détourner la clientèle attachée à un fonds de commerce.

Ces procédés ne donnent lieu à une action en justice qu'en vertu

(1) Cass. civ., 31 juill. 1913, précité.

du droit commun, à savoir les articles 1382 et suivants du Code civil, qui obligent toute personne à réparer par des dommages-intérêts les conséquences d'une faute ou d'une négligence commise par elle ou ses préposés.

406. — La concurrence déloyale suppose donc la faute.

Il n'y a pas faute à exercer un commerce similaire à celui d'un tiers ; par cet exercice, on peut nuire au tiers, mais on lui nuit en usant soi-même de la liberté du travail reconnue à toute personne.

Peu importerait donc que le commerce fût établi dans le voisinage immédiat d'un autre commerce, et même dans la maison où celui-ci fonctionne ; il peut y avoir, dans ce dernier cas, suivant les circonstances, responsabilité du bailleur vis-à-vis de son plus ancien locataire, mais non pas responsabilité du dernier locataire.

Peu importe aussi que l'exploitant porte le même nom que l'exploitant du commerce similaire, du moment qu'il n'use que de son propre nom (1). Mais s'il achète un fonds de commerce dans le but d'user du nom du cédant et nuire à un commerçant portant le même nom, il y a concurrence déloyale, l'intention étant frauduleuse (2).

407. — Au contraire, il y a concurrence déloyale si l'on emploie des moyens répréhensibles ; car alors on ne se contente pas d'user de la liberté de s'établir, on agit dans le but et avec l'intention de nuire.

Il y a concurrence déloyale pour un commerçant : 1° A attirer les clients d'un autre commerçant en leur affirmant que les produits qu'il vend ou fabrique sont supérieurs à ceux de ce dernier ou moins coûteux ; alors même que ces faits sont vrais, c'est une faute que de débaucher directement la clientèle ;

408. — 2° A attirer les clients en faisant naître une confusion entre deux maisons ou entre les produits de deux maisons, notamment par l'emploi des marques, noms, etc., qui pourrait créer cette confusion ;

409. — 3° A débaucher, en vue de le prendre chez lui, l'employé d'un autre concurrent, c'est-à-dire à l'attirer en lui promettant certains avantages (3), car il provoque ainsi la rupture d'un contrat, et, par conséquent, nuit par sa faute à autrui. La Cour de cassation considère même qu'il y a concurrence déloyale à embaucher un ouvrier que l'on sait être lié à un autre industriel par un contrat de travail (4).

(1) Cass. req , 22 oct. 1917, S., 18-19. 1. 126.
(2) Cass. req., 22 oct. 1917, précité.
(3) Cass. civ., 27 mai 1908, S., 11. 1. 118.
(4) Cass., 8 nov. 1904, S., 10. 1. 119.

DEUXIÈME PARTIE

LES OBLIGATIONS EN GÉNÉRAL

---

410. — Le Code de commerce, n'ayant consacré, en dehors de l'article 109, relatif aux preuves (encore cet article se donne-t-il comme spécial aux ventes), aucune disposition à la théorie générale des obligations, doit, sur ce point comme sur tous les autres (1), être suppléé par le Code civil, qui consacre à cette théorie de longs développements. Cependant, sur certains points, des textes ou des considérations de nature spéciale ont amené des modifications.

Ces modifications seules peuvent trouver place ici.

(1) V. *supra*, n° 20.

CHAPITRE PREMIER

FORMATION DES CONTRATS

411. — Le contrat, comme en matière civile, se forme par l'accord de volontés.

412. — Lorsque le contrat est conclu par correspondance, il va sans dire qu'il n'est pas parfait avant que les deux contractants n'aient échangé des lettres qui manifestent leur accord.

Mais est-il conclu dès ce moment, ou seulement après que les lettres sont parvenues? Par exemple, un magasin de nouveautés reçoit une lettre lui demandant d'expédier des marchandises; il répond être d'accord. Ou, au contraire, une personne à laquelle une offre de marchandises est adressée fait la même réponse. Le contrat est-il parfait dès que la réponse est *envoyée,* ou à partir du moment où elle est *reçue?* Les intérêts de la question ont été indiqués depuis longtemps : 1° Une fois le contrat parfait, l'offre ne peut plus être révoquée, tandis qu'elle peut l'être jusque-là; 2° en droit international, si les parties n'appartiennent pas à la même nationalité, le contrat est régi au point de vue de ses effets ou de ses causes d'extinction par la législation du pays où il a été passé; 3° on peut intenter l'action devant le tribunal de commerce du lieu où le contrat a été passé; 4° la capacité des parties se règle au moment du contrat.

Quoique la question soit une question de droit, la Cour de cassation laisse les tribunaux libres de la trancher en fait. Généralement ils admettent que le contrat est parfait dès le moment où la lettre d'acceptation a été mise à la poste, parce que le consentement se manifeste dès ce moment (1). Cet argument aurait été sans doute considéré comme irréfutable si l'article 932 du Code civil, en matière de donation, n'avait au contraire reporté la formation du contrat jusqu'au moment où l'acceptation du donataire est parvenue à la personne qui a fait l'offre de donation; et c'est ce système qu'admettent d'autres arrêts (2); mais on ne peut tirer aucun argument des

(1) Poitiers, 21 janv. 1891, D., 92. 2. 249 (note Glasson).
(2) V. en dernier lieu, Aix, 23 nov. 1908, S., 10. 2. 6.

solutions données par le Code civil en matière de donations; car il s'est montré, à l'exemple de l'ancien droit, et pour des raisons qui cependant n'existaient plus guère au moment où il a été rédigé (principalement le désir de maintenir les biens dans la famille, en souvenir de l'ancienne propriété collective), hostile aux donateurs.

413. — Le contrat peut aussi se former par téléphone. Comme il ne reste pas trace de cette convention, les parties font généralement suivre leur accord verbal d'un échange de lettres. Mais cela n'est pas indispensable, ces lettres ne font que confirmer l'accord ; si elles ne sont pas écrites, ou si une seule d'entre elles est écrite sans être suivie de réponse, le contrat n'en est pas moins définitif (1).

414. — Les opérations de vente et autres sont plus souvent faites par l'intermédiaire des préposés que par les chefs d'entreprise eux-mêmes ; pour engager ce dernier, il faut que le préposé ait agi dans les limites de ses pouvoirs; le contrat est parfait dès ce moment. Dans le cas contraire il ne l'est que par la ratification du patron.

En principe, les employés qui se trouvent dans les magasins et qui sont chargés d'entrer en contact avec les clients doivent être réputés avoir les pouvoirs nécessaires pour faire les opérations rentrant dans l'objet de l'entreprise. Car ils y sont placés par la volonté du patron, qui, s'il veut limiter ses pouvoirs, a la possibilité de prendre les précautions nécessaires.

Au contraire, le commis voyageur ou voyageur de commerce est généralement considéré comme pouvant prendre seulement des commandes et non pas comme pouvant promettre d'y satisfaire. Il est donc le porte-fort du patron ; le client est engagé, mais le patron ne l'est pas.

Lorsque le patron ratifie l'acte, la ratification, conformément aux règles du porte-fort, est rétroactive. Donc le contrat est censé avoir été passé au jour et au lieu où le commis voyageur a pris la commande.

415. — Les contrats sont aussi, plus souvent qu'en matière civile, passés par intermédiaires non subordonnés aux contractants. Il sera question plus tard de ces intermédiaires : courtiers, agents de change, coulissiers, commissionnaires.

(1) Cass. req., 14 mai 1912, S., 14. 1. 346, D., 13. 1. 281.

CHAPITRE II

INTÉRÊTS ET DOMMAGES-INTÉRÊTS

416. — Comme pour les dettes civiles, les dommages-intérêts sont limités au préjudice; en matière de sommes d'argent, ils sont égaux au taux légal, à moins de mauvaise foi ayant occasionné un préjudice indépendant du retard (C. civ., art. 1153, modifié par L. 7 avril 1900).

Mais, le taux des intérêts conventionnels n'étant pas limité en matière commerciale, il peut être convenu que les dommages-intérêts seront plus élevés. Il va sans dire que, comme en matière civile, on peut aussi convenir qu'ils seront moins élevés.

417. — Le taux de l'intérêt légal a subi les fluctuations du loyer normal de l'argent. Fixé en matière commerciale à 6 p. 100 par la loi du 3 septembre 1907 (c'était alors aussi le taux maximum de l'intérêt conventionnel en matière commerciale), il a été abaissé à 5 p. 100 par la loi du 7 avril 1900.

Le taux normal de l'intérêt ayant augmenté par suite de la guerre, qui a eu pour effet d'intimider les capitaux et, par l'émission de papier-monnaie, de les multiplier, l'article 2 de la loi du 18 avril 1918 a porté ce taux à 6 p. 100 en matière commerciale et 5 p. 100 en matière civile.

418. — En ce qui concerne le point de départ des intérêts, l'article 1153 du Code civil, d'après lequel les intérêts des sommes d'argent courent à partir de la mise en demeure ou de la demande en justice, est applicable, faute d'un texte et d'un usage contraires en matière commerciale (1). De même pour les dommages-intérêts, qui courent à partir de la mise en demeure (C. civ., art. 1139).

419. — Mais le Code civil exige que la mise en demeure soit adressée par exploit d'huissier. Cette disposition, édictée dans l'intérêt du débiteur, n'est pas d'ordre public. L'usage peut donc y déroger aussi bien que la convention. En matière civile, cet usage a été constaté quelquefois; en matière commerciale, il est constant qu'une simple lettre missive suffit. La Cour de cassation reconnaît que la mise en demeure peut résulter d'une lettre missive, si les juges du fond estiment qu'elle est assez expressive (2).

(1) Cass. civ., 2 mars 1898, S., 1902. 1. 487.
(2) Cass. req., 28 oct. 1903, S., 1908. 1. 422.

CHAPITRE III

PREUVES

420. — Les preuves en matière commerciale sont énumérées par l'article 109. Il faut y ajouter les usages. Ce texte ne concerne que les ventes. Mais il s'applique à tous ceux des autres contrats pour lesquels son application n'est pas exclue; tout le monde est d'accord à cet égard et l'article 1341 du Code civil le dit pour la preuve par témoins.

Le système des preuves est, en général, beaucoup plus simple dans les matières commerciales que dans les matières civiles. La facilité de la preuve y est due à diverses considérations, principalement : 1° la rapidité indispensable aux opérations commerciales, par suite de laquelle un écrit est rarement dressé ; 2° le fait que les commerçants sont, sous des sanctions d'ailleurs peu sévères, obligés de tenir des livres, lesquels peuvent servir de preuve contre eux et souvent à leur profit; 3° le fait qu'originairement la plupart des opérations commerciales se faisaient dans les foires et marchés, où les installations étaient souvent trop défectueuses pour que la rédaction d'un écrit fût facile et qui d'ailleurs étaient fréquentés par des personnes de nationalités et de langues diverses.

SECTION PREMIÈRE

PREUVE PAR LES ACTES

421. — Le Code de commerce dit que les contrats *se constatent par actes publics, par actes sous signatures privées* (C. comm., art. 109, al. 1, 2 et 3).

D'après le droit commun, l'acte sous seing privé synallagmatique, pour être probant, doit être fait en double et mentionner ce point; sinon il ne fait preuve qu'après avoir été exécuté (C. civ., art. 1325);

Il est logique d'exiger les mêmes formalités en droit commercial, puisque le droit civil sert à compléter le droit commercial. Mais, en fait, les tribunaux peuvent voir dans l'acte non fait en double ou n'en portant pas la mention, une présomption judiciaire que la con-

vention est intervenue (1). Il n'en est autrement que dans les actes dont la preuve ne peut être faite par présomptions.

422. — Suivant l'article 1326 du Code civil, les actes sous seings privés unilatéraux portant obligation de sommes doivent, s'ils ne sont pas écrits de la main du débiteur, porter, en avant de sa signature, la mention écrite par lui-même : *Bon pour X... francs* ou *approuvé pour X... francs ;* faute de quoi, le titre n'a pas force probante. Ici encore, le droit civil doit compléter le droit commercial, qui ne contient pas de disposition contraire. Mais ici encore, sauf dans les matières où les présomptions judiciaires sont rejetées, le juge peut admettre à titre de présomption l'acte non revêtu de cette mention.

Toutefois, l'article 1326 du Code civil décide que la mention n'est pas exigée de la part du commerçant. C'est à la qualité de l'obligé, on le voit, et non à la nature commerciale de la dette qu'il s'attache.

Le commerçant, pour ses dettes aussi bien civiles que commerciales, n'a donc pas besoin d'observer l'article 1326.

En revanche, le non-commerçant, même pour ses dettes commerciales, doit l'observer (2).

423. — L'article 1328 du Code civil, d'après lequel les actes sous seing privé doivent avoir date certaine pour être opposables aux tiers, ne s'applique pas en matière commerciale. Il y a unanimité en faveur de cette solution, non pas sur les motifs qui la justifient (3). Le motif ne saurait être l'admissibilité de la preuve testimoniale en matière commerciale, car ce dernier principe écarte simplement la nécessité de dresser acte — ni la célérité des affaires commerciales, car, une fois l'écrit divisé, il n'est pas bien compliqué de le faire enregistrer pour lui donner date certaine. L'élimination de l'article 1328 s'explique par la tradition, sans peut-être se justifier rigoureusement en droit.

On applique l'article 1328 aux actes mêmes qui doivent être rédigés par écrit (société, lettre de voiture, hypothèque maritime, etc.). Les motifs invoqués, en effet, ne comportent pas de distinction (4).

Dans tous les cas, de ce que l'article 1328 du Code civil est écarté, il ne résulte pas que la date inscrite sur le titre doive être nécessairement acceptée par le juge ; aucun texte ne le liant, il lui appartient d'apprécier, comme il l'entend, l'exactitude de la date.

(1) N° 445.

(2) Cass., 9 mai 1833, D., *Rép.*, v° *Commerçant*, n° 81.

(3) Cass. req., 9 janv. 1906, S., 1906. 1. 262, D., 1906. 1. 77; Bordeaux, 9 mars 1896, S., 99. 2. 273 (note Wahl), D., 99. 2. 65.

(4) Bordeaux, 9 mars 1896, précité.

SECTION II

PREUVE PAR LES BORDEREAUX

424. — La loi indique comme preuve le *bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier dûment signé par les parties* (C. comm., art. 109, al. 4), c'est-à-dire la pièce que l'intermédiaire remet à ses clients et qui indique les circonstances de l'opération.

La mention de ce titre et des conditions auxquelles sa force probante est subordonnée n'a pas d'utilité. D'une part, si l'acte est signé de deux parties, il les lie d'après le droit commun. D'autre part, s'il n'est pas signé d'elles, il ne les lie pas d'après le droit commun. Ce texte est même dangereux à deux égards.

D'abord, il semble indiquer que le bordereau *signé de l'une des parties* n'engage pas cette partie. Cela n'est pas admissible, car il contient aveu de sa part.

Ensuite, il paraît refuser au bordereau non signé la valeur d'une présomption, admise sans limite en matière commerciale. Ceci encore n'est pas exact, car cela n'aurait aucune raison d'être.

425. — Le bordereau non signé n'a même pas force probante au profit de l'agent de change, tout au moins vis-à-vis du client qui n'a pas fait acte de commerce, quoique la cour de Paris, qui a adopté cette opinion (1), l'ait aussi repoussée (2); non signé du client, il ne peut faire preuve contre lui et au profit de l'officier public qui l'a dressé; ce dernier ne saurait plus que toute autre personne se créer un titre à lui-même.

Vis-à-vis du client qui a fait acte de commerce, le bordereau peut être admis comme preuve, les présomptions étant reçues en matière commerciale (3).

426. — Le bordereau d'agent de change n'est pas un acte authentique (4) : l'acte authentique est l'acte fait par un officier public « avec les solennités requises » (C. civ., art. 1317); or le bordereau est rédigé sans solennité. De plus, l'acte authentique est « reçu » par un officier public, qui « instrumente » (même texte). Or l'agent de change ne *reçoit* pas le bordereau, il *n'instrumente* pas, il a pour seul rôle de servir d'intermédiaire; il *agit* et ne *rédige* pas; par le bordereau, il informe seulement les parties de l'opération. Aussi le Code n'exige-t-il même pas la signature de l'agent de change sur le bordereau.

La solution est importante; si le bordereau était authentique, il

(1) Paris, 4 déc. 1902, S., 1905. 2. 1 (note Wahl), D., 1904. 2. 297.
(2) Paris, 18 janv. 1899, sous Cass., 27 janv. 1903, S., 1905. 1. 29.
(3) Paris, 4 déc. 1902, précité (note Wahl).
(4) Paris, 4 déc. 1902. S., 1905. 2. 1 (note Wahl), D., 1904. 2. 297.

ferait foi jusqu'à inscription de faux. Les agents de change se conféreraient à eux-mêmes un titre aussi absolu !

427. — A supposer même que le bordereau d'agent de change soit un acte authentique, il n'est pas un titre exécutoire (1). Ce dernier caractère n'appartient pas à tous les actes authentiques, mais seulement à ceux qui sont munis de la formule exécutoire ; or seuls les actes notariés et les jugements peuvent avoir cette formule (C. civ., art. 2123 ; C. proc., art. 154).

SECTION III

PREUVE PAR LES FACTURES

428. — Une *facture acceptée* (C. comm., art. 109, al. 5), c'est-à-dire une note par laquelle le créancier indique ce qui lui est dû et le motif de la dette (10 hectolitres de vin vendus tel jour pour 2000 fr., 500 francs dus pour transport de meubles tel jour), fait preuve contre le débiteur si elle est signée de lui. Celà était inutile à dire, puisque sa signature au bas de la facture constitue un aveu, et il était inutile de dire que, non acceptée, elle ne fait pas preuve contre lui.

Du reste, si la facture non acceptée ne fait pas preuve contre le débiteur (même, quoique le juge soit libre, on ne voit pas comment il y trouverait une présomption, parce que la facture équivaut simplement à une réclamation), elle fait, si elle est signée du vendeur, preuve contre lui que l'opération a été faite et facilite ainsi les actions de l'acheteur, par exemple en garantie pour vices de la chose vendue ou pour avaries de la chose transportée.

429. — L'acceptation de la facture par le débiteur n'a pas besoin d'être écrite ou expresse pour l'engager. Les tribunaux peuvent faire résulter l'acceptation d'un silence prolongé après la réception de la facture.

Ce n'est pas seulement parce que les présomptions sont admises en matière commerciale. C'est surtout parce que l'acceptation n'est pas un contrat, mais l'aveu d'une convention antérieure. Or, l'aveu peut être implicite ; il n'est pas un acte soumis à des modes de preuve spéciaux. Aussi la solution est-elle exacte même si le contrat était civil de la part du débiteur.

(1) Paris, 4 déc. 1902, S., 1905. 2. 1 (note Wahl), D., 1904. 2. 297.

SECTION IV

PREUVE PAR LA CORRESPONDANCE

430. — Les contrats peuvent se prouver « *par la correspondance* » (C. comm., art. 109, al. 6). Un échange de lettres constitue le titre écrit d'un contrat, en matière civile comme en matière commerciale (1). Mais la question de savoir si ce contrat quand il est écrit et en même temps synallagmatique n'est pas assujetti à la formalité des doubles pour chaque lettre (ce qui pratiquement équivaudrait à supprimer ce mode de preuve) est discutée. En droit commercial, elle ne peut pas l'être devant les termes de l'article 109.

SECTION V

PREUVE PAR LES LIVRES

§ 1. — Quels livres font preuve et dans quelles conditions.

431. — L'article 109, alinéa 7, dit d'une manière générale que les contrats se prouvent « *par les livres des parties* ».

D'après le Code civil, les livres de commerce font preuve contre le commerçant qui les tient (C. civ., art. 1330).

Seuls les livres obligatoires sont visés par les diverses dispositions de la loi (2). Les livres facultatifs peuvent évidemment servir de présomptions, soit contre le commerçant, soit à son profit dans le cas où les présomptions judiciaires sont admises, c'est-à-dire pour les actes de commerce.

432. — Pour faire preuve contre le commerçant qui les tient, il n'est pas nécessaire que les livres soient tenus régulièrement; l'irrégularité ne peut tourner au profit du commerçant.

L'absence même de livres peut être considérée par le juge comme une présomption contre lui.

433. — Contre un commerçant, les livres peuvent faire preuve au profit du commerçant qui les tient. Le juge est maître sur ce point (3). La raison en est sans doute que les livres du commerçant contre lequel cette preuve est invoquée ou peuvent servir de contrôle ou, par leur irrégularité, peuvent faire présumer que l'énonciation du créancier est exacte.

(1) V. n° 412.

(2) V. n°s 196 et s.

(3) C. comm., art. 12 : « *Les livres de commerce, régulièrement tenus, peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce.* »

Mais on ne sait pourquoi cette preuve n'est admissible que s'il s'agit d'un acte de commerce et entre commerçants, alors que les livres des commerçants doivent aussi contenir leurs actes non commerciaux.

434. — La loi ajoute que les livres ne peuvent faire preuve au profit de celui qui les tient que s'ils sont régulièrement tenus. La loi entend que ces livres ne peuvent faire preuve, même à titre de présomption judiciaire, au profit du commerçant; elle le dit nettement (1). C'est donc une peine qu'elle a entendu infliger au commerçant; et ce qui le montre, c'est qu'elle renvoie immédiatement au titre des *faillites*, où se trouve formulée une seconde peine.

Mais la jurisprudence n'a pas accepté cette solution; depuis que s'est perdu l'usage de certaines des formalités exigées par le Code, il eût été absurde de refuser au profit du commerçant toute valeur aux livres tenus irrégulièrement.

Aussi les tribunaux se basent-ils sur le droit qu'ils ont d'admettre en matière commerciale des présomptions pour accepter les livres en preuve quand ils les jugent sincères (2). Et dès lors il n'y a plus aucune différence pratique entre les livres irréguliers et les livres réguliers.

D'autres arrêts ne permettent aux juges de se baser sur les livres d'un commerçant irrégulièrement tenus que si leurs énonciations concordent avec celles d'autres pièces (3).

435. — De même, et en vertu de cette théorie des présomptions en matière commerciale, les livres peuvent être admis pour *faits de commerce* (faits qui peuvent être établis par présomptions) même au profit du commerçant *contre un non-commerçant*. Les mots *entre commerçants* se trouvent effacés.

436. — Si enfin le commerçant a besoin de prouver contre un non-commerçant, pour un acte qui n'est pas commercial, *ou qui ne l'est pas pour ce dernier*, l'article 1329 du Code civil écarte les livres du commerçant (4).

Toutefois l'article 1329 fait une réserve pour le serment lorsqu'il s'agit de *fournitures*, c'est-à-dire quand l'acte est commercial pour

(1) C. comm., art. 13 : « *Les livres que les individus faisant le commerce sont obligés de tenir, et pour lesquels ils n'auront pas observé les formalités ci-dessus prescrites, ne pourront être représentés ni faire foi en justice au profit de ceux qui les auront tenus, sans préjudice de ce qui sera réglé au livre de faillites et banqueroutes.* »

(2) Cass. req., 7 janv. 1896, D., 96. 1. 135.

(3) Cass. req., 5 janv. 1910, S., 10. 1. 96.

(4) C. civ , art. 1329 : « *Les registres des marchands ne font point, contre les personnes non marchandes, preuve des fournitures qui y sont portées, sauf ce qui sera dit à l'égard du serment.* » — Cass. civ., 20 fév. 1905, S., 1905. 1. 316, D., 1905. 1. 304.

le commerçant et rentre dans son métier. Il ne faudrait pas entendre le mot *fournitures* trop étroitement et refuser d'appliquer l'exception, par exemple, à la preuve du transport effectué par un voiturier.

La réserve signifie qu'il y a dans la mention un commencement de preuve justifiant la délation du serment supplétoire.

437. — D'autre part, les livres font preuve pour le commerçant s'ils sont invoqués contre lui et qu'il y ait indivisibilité (C. civ., art. 1330). Le juge peut donc décider que la mention doit être prise en son entier. Par exemple, la mention constatait un achat, mais en même temps le paiement au comptant du prix.

Cette indivisibilité est posée par l'article 1330 du Code civil, non pas seulement pour une mention unique, mais entre les diverses mentions des livres.

§ 2. — Représentation et communication des livres.

438. — Quand on veut prouver contre un commerçant par ses livres, on *en* demande leur *représentation*, c'est-à-dire leur apport au greffe du tribunal ou à l'expert qu'il désignera, ou leur consultation sur place, suivant ce que décidera le tribunal, afin d'en extraire ce qui concerne le différend (C. comm., art. 15). La loi considère qu'il y a simple représentation dès lors que la personne qui invoque les livres ne les a pas en sa possession et ne peut y puiser des éléments nuisibles aux intérêts de son adversaire. Il est clair qu'on ne peut réduire le rôle du tribunal ou de l'expert à l'étude des mentions concernant le procès, car pour les étudier, il faut les trouver, et pour les trouver, il faut pouvoir regarder les livres.

Le juge n'est jamais forcé d'ordonner la représentation (1), mais il peut l'ordonner d'office s'il le juge utile, et cela dans tous les cas (2).

439. — Le Code prend la peine de dire que si les livres sont éloignés, les juges peuvent donner commission rogatoire à un autre tribunal de se les faire représenter (3). C'est le droit commun.

440. — En cas de refus de représentation, le juge peut y voir un commencement de présomption que les prétentions émises contre le commerçant sont justes; il défère à l'adversaire de celui-ci le ser-

(1) Cass. civ., 23 janv. 1917, S., 18-19. 1. 198.

(2) C. comm., art. 15 : « *Dans le cours d'une contestation, la représentation des livres peut être ordonnée par le juge, même d'office, à l'effet d'en extraire ce qui concerne le différend.* »

(3) C. comm., art. 16 : « *En cas que les livres dont la représentation est offerte, requise ou ordonnée soient dans les lieux éloignés du tribunal saisi de l'affaire, les juges peuvent adresser une commission rogatoire au tribunal de commerce du lieu ou déléguer un juge de paix pour en prendre connaissance, dresser un procès-verbal du contenu et l'envoyer au tribunal saisi de l'affaire.* »

ment, qui, s'il est prêté, sera regardé comme une preuve complète (1). C'est donc un *serment décisoire*. Le Code civil (art. 1361) porte que si celui à qui le serment est déféré le refuse, il doit succomber dans sa demande; le Code de commerce considère que le commerçant aux livres duquel l'adversaire consent à se référer et qui refuse de les représenter est dans une situation analogue, en une certaine mesure, à celui qui refuse le serment; il permet au juge de se fier au serment de l'adversaire. Le juge peut le déférer d'office.

441. — A la représentation, on oppose la *communication*, qui est la mise des livres à la portée de celui qui les invoque. Elle n'est admise que dans des cas rares, car elle peut donner lieu à des indiscrétions (2).

La loi permet de la demander pour les affaires de succession, communauté, partage de société et faillite. Elle est partie de l'idée que dans ces affaires, qui mettent souvent en jeu la liquidation entière du patrimoine, l'examen détaillé est nécessaire.

En dehors de ces cas donc, le juge ne peut l'ordonner (3).

De même, pour les objets qu'il vise, l'article 14 doit s'interpréter étroitement. Par exemple, il faut, en cas de faillite, que le litige se rattache directement à la faillite; il faut aussi que la faillite soit déjà prononcée et la communication ne peut être ordonnée dans l'instance en déclaration de faillite. Comme la loi, d'autre part, vise *le partage de société*, la communication ne peut être ordonnée, ni au cours de la société (par exemple pour déterminer les bénéfices sujets à répartition), ni après que le partage est terminé (par exemple pour un litige relatif à une cession de droits sociaux qui a dissous la société) (4).

Cette interprétation restrictive n'empêche pas qu'il ne faille étendre à la liquidation judiciaire ce que l'article 14 dit de la faillite, car l'article 24 de la loi du 4 mars 1889 assimile la liquidation judiciaire à la faillite au point de vue de l'application des textes.

A la société on ne peut assimiler enfin les autres conventions impliquant un partage de bénéfices, par exemple le contrat passé avec un employé rémunéré par une portion de bénéfices; la communication des livres ne peut être ordonnée pour régler les bénéfices, la représentation seule est permise (5).

(1) C. comm., art. 17 : « *Si la partie aux livres de laquelle on offre d'ajouter foi refuse de les représenter, le juge peut déférer le serment à l'autre partie.* »

(2) C. comm., art. 14 : « *La communication des livres et inventaires ne peut être ordonnée en justice que dans les affaires de succession, communauté, partage de société et en cas de faillite.* »

(3) Cass., 29 mai 1878, S., 79. 1. 64, D., 79. 1. 21.

(4) Cass., 25 fév. 1895, S., 96. 1. 176, D., 95. 1. 238.

(5) Cass., 26 déc. 1866, S., 67. 1. 165, D., 67. 1. 303.

Enfin les juges se reconnaissent avec raison le droit de refuser la communication ou de la limiter à certains livres et à certaines parties des livres (1); la loi *permet* simplement la communication.

442. — Tout ceci ne s'applique entièrement qu'aux livres obligatoires. On ne peut exiger la représentation ou la communication des livres facultatifs si le commerçant n'en a pas tenu, c'est-à-dire tirer du fait qu'il n'en a pas tenu une présomption contre lui; mais s'il en a tenu, le refus de représentation ou de communication aura la même sanction que pour les livres obligatoires (2), car il y a là une présomption que les juges peuvent librement admettre dans toutes les affaires commerciales.

SECTION VI

PREUVE PAR TÉMOINS ET PRÉSOMPTIONS

443. — Les témoins, qui, en matière civile, sont admis jusqu'à 150 francs seulement ou s'il y a un commencement de preuve par écrit, sont reçus sans limitation en matière commerciale. L'article 1341 du Code civil le déclare, l'article 109 du Code de commerce le répète pour les achats et ventes (3).

444. — Mais la preuve par témoins peut être écartée par le juge si elle ne paraît pas pertinente. L'article 109 du Code de commerce le dit. On n'a fait de difficulté que pour le cas où le contrat contesté ne se monte pas à plus de 150 francs; en matière commerciale, où la preuve testimoniale est admise plus facilement qu'en matière civile, le juge ne peut avoir le droit de la repousser quand il s'agit d'un chiffre où, en matière civile, il ne peut la rejeter. L'argument est peu probant; d'une part, la distinction basée sur le montant de l'affaire n'existe pas en matière commerciale; il faut donc la repousser même si on est ainsi conduit, sur certains points, à être plus rigoureux qu'en matière civile. D'autre part, il n'est pas vrai que la preuve testimoniale en matière civile s'impose au juge jusqu'à 150 francs; la jurisprudence, tout au moins, lui permet de n'en pas tenir compte.

445. — L'article 109 ne mentionne pas les présomptions judiciaires. Mais, l'article 1353 du Code civil décidant d'une manière générale qu'elles ont la même portée d'application que la preuve testimoniale, il faut, en matière commerciale, l'admettre dans tous les cas où la preuve par témoins est admise.

(1) Cass. req., 29 avril 1897, S., 97. 1. 396.

(2) Cass. req., 16 mai 1899, S., 1903. 1. 327.

(3) « *Les achats et ventes se constatent... par la preuve testimoniale, dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre* » (comm., art. 109, al. 1 et 8).

Il va sans dire aussi que les présomptions légales, y compris l'aveu, le serment, l'autorité de la chose jugée, sont, à défaut de texte, admises dans les même conditions qu'en matière civile.

446. — La preuve par témoins et présomptions est également, par dérogation à l'article 1341, alinéa 2, du Code civil, permise outre ou contre le contenu aux actes (C. civ., art. 1341, al. 1) (1), sauf dans les contrats où un écrit est exigé.

447. — A la preuve testimoniale se rattache la question de savoir si l'article 1346 du Code civil, d'après lequel toutes les demandes qui ne sont pas entièrement justifiées par écrit doivent être formulées par le même exploit, doit être appliqué en matière commerciale. Cela dépend de son but. Pour les uns, l'article 1346 a pour objet d'interdire au créancier de faire subir des frais et des vexations à son débiteur par une multiplicité de procès; pour les autres, l'article 1346 est la sanction de l'article 1345, qui interdit de prouver par témoins les prétentions qui isolément ne dépassent pas 150 francs, mais réunies dépassent ce chiffre. Dans la première opinion, l'article 1346 est applicable en matière commerciale, où il conserve sa raison d'être; dans la seconde, il n'y est pas applicable, puisque la preuve testimoniale y est admissible d'une manière illimitée. Cette seconde opinion a été consacrée (2).

448. — Il est remarquable, en opposition avec les règles qui précèdent, que pour certains contrats, quand ils sont relatifs à certains objets commerciaux, la loi exige un écrit même au-dessous de 150 francs, c'est-à-dire dans les cas où, en matière civile, l'écrit ne serait pas nécessaire : la société, quand elle n'est pas en participation; le contrat de transport, quand le transport doit avoir lieu par mer; le nantissement, quand il porte sur un fonds de commerce; la vente, quand elle porte sur un brevet d'invention, un fonds de commerce ou un navire; le prêt, quand il est à la grosse et maritime; l'assurance, quand elle est maritime. On remarquera que les contrats maritimes sont ici en majorité; la nécessité d'un écrit, pour eux, s'explique par la tradition et surtout par l'importance des intérêts en jeu. Quant aux sociétés, elles doivent être publiées par un dépôt, ce qui rend l'écrit indispensable; de même pour les ventes et nantissements de fonds de commerce, les ventes de brevets d'invention.

D'autre part, comme l'article 109 n'écarte la nécessité de l'écrit que comme moyen de preuve, on est d'accord pour admettre que le contrat pour lequel la loi aura exigé un écrit dans un but de solennité doit être écrit même s'il est commercial : constitution d'hypothèque.

(1) Cass. req., 23 déc. 1903, D., 1905. 1. 358.
(2) Dijon, 18 juill. 1910, S., 13. 2. 33 (conclusions Lesoudier et note Wahl).

449. — Pour appliquer les principes de l'article 109 en matière mixte, il faut partir du principe que la nature de l'acte doit être envisagée vis-à-vis de la partie contre qui elle est invoquée. Donc, contre la partie pour laquelle le contrat est commercial, la preuve du contrat peut être faite par tous les moyens (1). Contre la partie pour laquelle il est civil, on doit recourir aux preuves du droit civil; ainsi, vis-à-vis d'un employé, la preuve du contrat ou de ses clauses est soumise aux règles civiles (2).

450. — En tout cas, les modifications de règle de la preuve, étant inhérentes tantôt à la nature commerciale de l'acte, tantôt à la profession commerciale des parties, doivent être admises alors même que le procès s'engage devant le tribunal civil, notamment si, pour un acte mixte, le demandeur à l'égard duquel l'acte n'est pas commercial choisit le tribunal civil pour y traduire son cocontractant pour lequel l'acte a été commercial (3). On l'a contesté pour ce dernier cas, en soutenant que le demandeur, par le choix qu'il a fait, a attribué le caractère civil à l'acte. Il ne lui appartient pas de déterminer le caractère de l'acte; on lui donne par faveur le droit d'opter pour la juridiction civile. Contre son adversaire, il n'en invoque pas moins un acte commercial.

SECTION VII

PREUVE PAR LES USAGES (4)

451. — L'usage, en droit civil et en droit commercial, est, comme nous l'avons dit, une convention tacite, et, par conséquent, s'il est constant, a un caractère obligatoire.

L'usage étant une convention tacite, les juges du fond constatent souverainement l'usage et en interprètent le sens comme ils feraient d'une convention (5).

Les parties produisent souvent, pour établir les usages, des attestations que leur fournissent des personnes ou organismes qualifiés, tels que les chambres syndicales, les chambres de commerce, les courtiers, etc. Ces certificats s'appellent *parères*. Le tribunal n'est évidemment pas forcé d'y avoir égard.

452. — La preuve d'un usage peut être apportée devant le juge par tous les moyens. Ce n'est pas parce que tous les modes de preuve sont admis en droit commercial, car la preuve de l'usage peut être

(1) Cass. civ., 6 mars 1912, S., 12. 1. 216.
(2) Paris, 2 mars 1907, S., 1908. 2. 8.
(3) Cass. req., 1er juill. 1908, S., 1909. 1. 77, D., 1909. 1. 11.
(4) V. *supra*, nos 21 et s.
(5) Cass. civ., 8 janv. 1912, S., 12. 1. 192.

faite également par tous les moyens en droit civil. La raison de décider, c'est qu'il s'agit d'un fait dont les parties n'ont pas su se procurer une preuve écrite (C. civ., art. 1348).

453. — Quelquefois, les usages sont codifiés.

Les codifications législatives sont rares en France; on peut citer cependant la loi du 14 juin 1866 sur les ventes de marchandises. Les usages ainsi codifiés ont force de loi; en d'autres termes, ils sont considérés comme des lois interprétatives de la volonté des parties. A ce titre, ils peuvent être modifiés par d'autres usages.

Il y a aussi des codifications locales, faites généralement sans mandat par des individualités. Ces codifications, plus fréquentes en matière de baux que dans les matières commerciales, ont souvent beaucoup d'autorité auprès des tribunaux quand leur exactitude est reconnue.

454. — Enfin, les règlements de certaines chambres syndicales codifient souvent les usages. Mais ils ont surtout pour objet de formuler des règles raisonnables pour les transactions. Les plus connus de ces règlements sont les règlements particuliers des agents de change, des courtiers de marchandises, des coulissiers.

Les règlements de cette nature lient les membres des chambres syndicales parce qu'ils sont censés s'y être référés, étant donné qu'ils les connaissent. En outre, les règlements ont généralement un caractère obligatoire, en ce sens que les membres des syndicats ne peuvent les écarter qu'en s'exposant à des peines disciplinaires. Mais les dérogations ne sont pas nulles en elles-mêmes; ces observations s'appliqueraient, par exemple, au cas où les agents de change stipuleraient pour la levée des titres ou la remise des couvertures d'autres conditions que celles qui sont prévues au règlement.

Entre les membres de syndicats et les tiers, on doit estimer que ceux-ci ont entendu se lier par les règlements pour la raison qui vient d'être indiquée. Mais il ne serait pas juste de dire, d'une manière absolue, que les tiers sont liés par ces règlements, qu'ils ont le droit de ne pas connaître. Les tribunaux examineront, en recherchant la profession des tiers, leurs antécédents, leur connaissance des règlements, s'ils ont entendu se lier par les règlements. De même pour les conventions entre personnes qui sont toutes étrangères à la profession.

CHAPITRE IV

PRESCRIPTION

455. — D'une manière générale, et en vertu de l'article 2262 du Code civil, la prescription est, en matière commerciale comme en matière civile, de trente ans.

Évidemment, on ne peut se baser sur le droit appartenant au commerçant de détruire ses livres après dix ans pour soutenir soit que la prescription en matière commerciale est restreinte à dix ans, soit seulement que la preuve tirée des livres ne peut être invoquée que pendant dix ans. Comme nous le disons à propos des livres, ce droit du commerçant a simplement pour but de lui éviter l'encombrement des documents (1).

Mais les courtes prescriptions établies pour des créances qui peuvent être commerciales aussi bien que civiles s'appliquent évidemment en matière commerciale comme en matière civile; telle est la prescription de cinq ans pour les intérêts des dettes (C. civ., art. 2277).

Il est inutile de dire que la prescription s'accomplit au profit du débiteur. Toutefois une curieuse disposition, inspirée d'un but fiscal, porte que les intérêts et dividendes des actions et obligations, ainsi que les sommes remboursées sur ces titres et enfin les dépôts en espèces dans les banques, sont, quand le délai de la prescription est expiré, acquis à l'État (L. 25 juin 1920, art. 111).

456. — D'autre part, les lois ont beaucoup plus souvent raccourci les prescriptions en matière commerciale qu'en matière civile. D'une manière générale, il y a dans la législation moderne une tendance marquée à l'abréviation des prescriptions; elle est due à la facilité croissante des communications, à la facilité de la représentation, au développement de l'instruction, circonstances dont l'effet

(1) V. *supra*, n° 207.

est que le titulaire d'un droit veille mieux que par le passé à ses intérêts ; en matière commerciale, il reste encore un autre motif, c'est la nécessité des situations stables dans l'intérêt du commerce.

Ainsi, en matière maritime, toutes les prescriptions sont très courtes. Les actions contre les membres d'une société commerciale, les actions nées d'un transport terrestre, d'un effet de commerce sont également soumises à de courtes prescriptions.

TROISIÈME PARTIE

LES SOCIÉTÉS (1)

---

457. — Le Code de commerce, dans ses dispositions sur les sociétés, a été volontairement incomplet. Répétant sous une forme nouvelle l'article 1873 du Code civil, d'après lequel les dispositions du Code civil sur les sociétés ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce, l'article 22 du Code de commerce porte que « *le contrat de société se règle par le droit civil, par les lois particulières au commerce et par les conventions des parties* ».

En ce qui concerne les sociétés en nom collectif, qui sont encore aujourd'hui parmi les plus nombreuses, et qui, lors de la promulgation des Codes, étaient presque les seules (en dehors des sociétés en participation), les règles du Code civil pouvaient presque suffire ; car, sauf la différence entre un objet civil et un objet commercial, différence qui ne peut guère influer sur la nature des rapports des parties soit entre elles, soit avec les tiers, les sociétés en nom collectif ressemblent singulièrement, par la responsabilité illimitée de tous les associés, aux sociétés civiles. Les sociétés en commandite simple, à part la limitation de la responsabilité des commanditaires, ressemblent également aux sociétés en nom collectif. Ces trois catégories de sociétés ont le caractère commun d'être des sociétés de personnes, où les associés se rapprochent parce qu'ils se connaissent.

Le développement des sociétés par actions, dont le Code de commerce parle fort peu, a nécessité des dispositions spéciales contenues dans des lois multiples, dont la première (aujourd'hui abrogée par L. 24 juill. 1867) est du 7 juillet 1856, et la dernière du 22 novem-

(1) Hémard, *Des nullités de société et des sociétés de fait,* 1912 ; Houpin, *Traité général théorique et pratique des sociétés,* 5e édit., 1918 ; Copper-Royer, *Traité théorique et pratique des sociétés anonymes,* Paris, 1915 ; Nast et Michel, *Traité des sociétés,* 1913-1914, 4 vol. parus ; Tchernoff, *Traité de droit pénal financier,* 1920.

bre 1913. La loi fondamentale en cette matière est celle du 22 juillet 1867, et les lois postérieures qui l'ont modifiée (1er août 1893, 16 nov. 1903, 22 nov. 1913) se sont, en grande partie, incorporées à elle.

458. — Ce n'est pas seulement le développement des sociétés par actions qui explique cette législation copieuse; une fois établi le statut de ces sortes de sociétés, l'augmentation de leur nombre ou des capitaux qui y sont engagés devrait, si le statut était parfait, n'amener aucun changement législatif; mais le droit des sociétés par actions s'est toujours inspiré d'une pensée aussi facile à concevoir que difficile à réaliser. Cette pensée est que les actions, par la facilité de leur mouvement et de leur transmission, par le peu d'importance de leur chiffre, par la responsabilité limitée qui en dérive pour les porteurs, par la puissance de réclame qui, en raison de l'importance des capitaux engagés, leur appartient souvent, en un mot, par la faiblesse matérielle et morale des souscripteurs vis-à-vis des fondateurs ou des meneurs, peuvent compromettre l'épargne. On a voulu la protéger, les moyens les plus divers ont été employés : autorisation du Gouvernement, vérification des apports en nature, déclarations notariées, minimum du montant des actions, nécessité d'un versement immédiat, défense de les négocier avant libération totale ou partielle, défense de négocier pendant un certain temps les actions d'apport, révocabilité des administrateurs, responsabilités spéciales aux points de vue civil et pénal. Tout a été employé, et l'on conçoit qu'il y ait eu des tâtonnements et qu'il y en ait encore. D'autre part, dans une société dont le capital est divisé en actions souvent multiples et dont les porteurs sont inconnus, la gestion n'a pas été aussi facile à régler que dans les autres sociétés, où les associés sont généralement peu nombreux et se connaissent.

459. — La matière des sociétés comprend nécessairement des règles générales, c'est-à-dire applicables à toutes les sociétés, et des règles concernant distinctement les diverses catégories de sociétés.

Ces diverses catégories seront groupées de la manière suivante : sociétés de personnes, sociétés de capitaux, sociétés civiles à forme commerciale, sociétés en participation, sociétés à capital variable, sociétés soumises à des règles particulières en raison de leur objet.

CHAPITRE PREMIER

RÈGLES GÉNÉRALES

460. — Ces règles générales se rapportent à la définition de la société et à ses traits distinctifs, à sa nature juridique, aux diverses sortes de sociétés, à l'action et l'intérêt, à la personnalité, aux conditions d'existence et de validité, à la publicité.

SECTION PREMIÈRE

DÉFINITION ET TRAITS DISTINCTIFS DE LA SOCIÉTÉ

461. — Les sociétés appartiennent aux *groupements entre particuliers*, c'est-à-dire aux réunions constituées entre deux ou plusieurs personnes pour poursuivre un but en commun.

Les groupements entre particuliers sont de deux catégories : les *associations sans but lucratif* et les *sociétés*.

La différence entre ces deux catégories résulte du rapprochement entre l'article 1832 du Code civil et l'article 1er de la loi du 1er juillet 1901 sur le contrat d'association.

Le premier définit la société : « *Un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter.* »

Le second, visiblement inspiré de la lecture du premier, porte : « *L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité, dans un but autre que de partager des bénéfices.* »

462. — Du rapprochement résulteraient trois différences ; il n'y en a qu'une seule qui soit réelle :

1° Dans la société, on met *quelque chose* en commun ; dans l'association, on met en commun *les connaissances ou l'activité*. Ceci semblerait impliquer que, dans une société, les apports consistent essentiellement en *objets* et, dans l'association, exclusivement en *travail*.

Or, d'une part, dans une société, il peut, comme nous le dirons et comme les lois le reconnaissent, y avoir des apports en industrie ou travail ; il est même permis de n'apporter que cela. Il y a, par exem-

ple, société si des personnes mettent en commun les revenus d'un cabinet d'affaires qu'ils constituent sans capitaux. Le mot *quelque chose* est assez large pour ne pas exclure cette sorte d'apports.

D'autre part, dans une association, il peut tellement bien y avoir des objets mis en commun, que la loi de 1901 prévoit elle-même, comme élément de ressource des associations, les cotisations et les rachats de cotisations, qui sont de véritables apports en numéraire. L'article 1er a simplement voulu marquer que l'association, en principe, ne peut pas posséder.

2° Dans la définition de l'association, on voit figurer les mots *d'une façon permanente* que ne contient pas la définition de la société. Nul ne peut songer à voir là une différence entre les deux contrats. La loi de 1901 a voulu distinguer les associations des réunions, c'est-à-dire des groupements qui se forment pour une séance (conférence, pourparlers en vue d'intérêts communs, etc.) et se dissolvent ensuite. La société a un caractère de permanence comme l'association.

3° La société se forme *en vue de partager les bénéfices,* l'association dans *un but autre que de partager les bénéfices.*

C'est là la différence essentielle, *et la seule* (1).

Ainsi, il y a association et non société :

a) Quand on recherche des bénéfices, mais sans vouloir les partager.

Un groupement qui se constitue pour se procurer par une exploitation lucrative, même commerciale, des fonds qu'il destine, par exemple, à des œuvres de bienfaisance ou de propagande est une association, non une société;

b) A plus forte raison quand on ne veut qu'éviter une perte, par exemple faire une économie de frais (2); telles sont les coopératives (3);

c) A plus forte raison encore quand on n'a aucun but matériel, même d'éviter une perte. Par exemple, les groupements qui vivent des cotisations de leurs membres pour alimenter une œuvre philanthropique ou de bienfaisance sont des associations.

Il est arrivé cependant à la Cour de cassation de considérer comme sociétés des groupements qui avaient pour objet d'éviter des pertes; mais c'est en affirmant que leur but ou l'un de leurs buts était le partage de bénéfices (4). Il y avait donc dans ses arrêts une appréciation discutable sur un point de fait; peut-être était-elle intention-

(1) Cass. civ., 4 août 1909, S., 10. 1. 333 (note Wahl), D., 10. 1. 153 (note Durand); Cass. (Ch. réunies), 11 mars 1914, S., 18-19. 1. 103, D., 14. 1. 257 (note Sarrut).

(2) Cass. (Ch. réunies), 11 mars 1914, précité.

(3) N° 1028.

(4) Cass. req., 25 avril 1910, S., 13. 1. 481 (note Naquet), D., 11. 1. 473 (note Nast).

nelle, destinée à permettre à des groupements de revendiquer les avantages de la personnalité. Mais c'est à tort qu'on a vu dans ces arrêts l'abandon de la doctrine classique.

463. — La distinction entre l'association et la société a beaucoup perdu de son intérêt depuis la loi du 1er juillet 1901. Jusqu'alors les associations n'étaient licites que si elles ne comprenaient pas plus de vingt personnes; sinon les fondateurs devaient, sous peine de sanctions correctionnelles, obtenir l'autorisation administrative (C. pén., art. 291 et 292). D'autre part, à raison même de ce caractère illicite, les associations non autorisées de plus de vingt personnes étaient nulles.

Depuis la loi du 1er juillet 1901, les associations sont licites, sauf si elles poursuivent un but contraire à l'ordre public ou constituent des communautés religieuses. Il dépend de leurs fondateurs de leur faire acquérir, par une simple déclaration à la préfecture, la personnalité.

Mais cette personnalité est beaucoup plus étroite que celle des sociétés, les associations ne pouvant ni acquérir des immeubles, ni recevoir des libéralités; d'autre part, l'association peut être dissoute par les tribunaux.

464. — Par l'intention de réaliser des bénéfices, la société diffère de la *communauté*, ou *copropriété*, ou *indivision*, état passif où les parties songent simplement à administrer les objets indivis ou à les conserver. La communauté peut dériver d'un contrat (donation faite indivisément à plusieurs personnes, achat par plusieurs personnes qui se réservent de s'entendre ultérieurement sur le but) ou d'une succession (recueillie en commun par plusieurs héritiers ou légataires). L'indivision n'a jamais le caractère commercial, puisqu'elle n'est pas, d'une part, prévue par les textes qui énumèrent les actes de commerce, et n'implique, d'autre part, aucune spéculation. Elle est essentiellement transitoire (C. civ., art. 815).

465. — En somme, la société se caractérise par les points suivants :

1° Un groupement (*deux ou plusieurs personnes*, dit l'art. 1832 C. civ.).

C'est une idée élémentaire; elle a des conséquences pratiques que la jurisprudence a fait ressortir : quand il y a société entre deux personnes seulement, qui n'ont pas le droit d'être en société ensemble, la société est nulle; c'est le cas célèbre des sociétés entre époux. Et si les deux associés s'épousent ou si la femme de l'un hérite de l'autre, la société de plein droit se dissout. De même, une société anonyme se dissout quand toutes les actions, par un moyen quelconque, viennent à appartenir à une même personne.

2° Ce groupement résulte d'un contrat. Théoriquement on conçoit qu'une société puisse être imposée par la loi, comme l'est quelquefois

l'association (associations syndicales de travaux publics). Il n'y en a pas d'exemple dans notre législation. Le mot de *contrat,* que contient l'article 1832 du Code civil, est donc rigoureusement exact.

3° On met *quelque chose en commun.* Il doit, en d'autres termes, y avoir des apports.

L'article 1832 du Code civil n'exige pas qu'il y ait apport *de chaque associé.* Mais, traditionnellement, la société est un contrat à titre onéreux; du reste, les articles qui suivent l'article 1832 partent de l'idée que tous les associés font des apports.

Cependant, si l'un des contractants est appelé à toucher une part des bénéfices et est soumis aux pertes sans avoir fait d'apport, le contrat n'est pas nul, mais une véritable libéralité est faite à cet associé. L'acte devra, si la donation est ouverte, être notarié; si elle est dissimulée (par exemple si l'acte porte que l'associé apporte son industrie, alors qu'il ne doit fournir aucun travail effectif), cette forme n'est pas nécessaire, suivant la jurisprudence relative à la validité des donations déguisées. C'est cette donation déguisée que suppose l'article 854 du Code civil, d'après lequel l'héritier doit rapporter à la succession les profits d'une société qu'il avait contractée avec le défunt si la société n'avait pas été constituée par acte notarié.

466. — 4° On veut réaliser des bénéfices. Sinon, nous l'avons dit, il y a association.

5° Ces bénéfices doivent être distribués. Sinon, il y a encore association; nous l'avons dit également.

467. — Une sixième condition, qui n'est pas écrite dans l'article 1832 du Code civil, résulte des principes et est formulée énergiquement par la jurisprudence : pour qu'il y ait société, il faut que les associés *participent aux pertes.* Dans le cas contraire, il n'y a pas société, c'est-à-dire communauté de situation; car, comme, nécessairement, il y a au moins un contractant qui supportera les pertes, les autres ont une situation essentiellement différente du premier. Du reste, l'article 1855 du Code civil sur les répartitions des pertes montre que chaque associé doit participer aux pertes.

C'est pourquoi la jurisprudence refuse la qualité d'associé à la personne qui, en échange de son travail ou de ses capitaux, reçoit la promesse d'une part de bénéfices sans être astreinte aux pertes; c'est un locateur de services s'il a fourni son travail, et on l'appelle *employé intéressé* (l'expression est d'ailleurs équivoque, car elle désigne également l'employé qui, comme rémunération, touche une quote-part du chiffre d'affaires); c'est un prêteur s'il a fourni ses capitaux.

Tel est du moins le système constant des cours d'appel; la Cour de cassation, en général, laisse aux juges du fait le soin d'analyser le contrat; mais elle reconnaît qu'en elle-même la participation du capitaliste aux bénéfices, avec ou sans intérêts fixes, n'est pas néces-

sairement une société (1). Dans certains arrêts même, elle lui attribue elle-même le caractère d'un louage de services (2).

468. — De même pour l'avance de fonds *remboursable*, et dont la rémunération consiste en une part de bénéfices (3).

La jurisprudence paraît être plus disposée à reconnaître l'existence d'une société quand le prétendu prêt avec participation intervient entre personnes qui n'ont pas le droit de s'associer; car, en pareil cas, l'opération peut être soupçonnée de déguiser une association. C'est ce qui a été reconnu dans une espèce où le contrat avait été passé entre un notaire et un capitaliste (4) : on sait que l'exploitation des offices ne peut être mise en société.

Le contrat par lequel un auteur cède à un éditeur le droit de publier un de ses livres, moyennant une redevance par exemplaire, n'est pas davantage une société (5); car l'auteur ne participe pas aux pertes; il ne participe même pas aux bénéfices; l'ensemble des opérations profite ou nuit à l'éditeur et la rémunération de l'auteur n'est qu'une charge de l'entreprise.

Au contraire, les *bons d'amortissement* qu'émettent certaines compagnies d'assurances et qui doivent être reconstitués par une réserve prise annuellement sur les bénéfices nets de la société, et portant intérêt à prendre également sur les bénéfices, constituent le titre d'un véritable contrat de société entre les souscripteurs et la compagnie, puisque capital et intérêts sont payables uniquement s'il y a des bénéfices (6).

469. — A ces conditions on en ajoute généralement une autre, c'est qu'il y ait *affectio societatis*, c'est-à-dire la volonté de contracter une société, l'intention de s'associer (7). A notre avis, cette condition, qui dérive du droit romain, doit être rayée. Elle n'est pas écrite dans nos codes; d'autre part, quand un contrat présente tous les caractères dont la réunion lui assigne, d'après les lois, une nature déterminée, la volonté des parties ne saurait se mettre au-dessus des lois. Les parties auraient beau qualifier de vente un bail, le contrat n'en serait pas moins un bail.

Aussi, malgré la définition que l'on donne de l'*affectio societatis*, n'entend-on pas que les parties puissent attribuer le caractère de société à un contrat qui ne réunit pas les conditions de la société,

(1) Cass. req., 3 mars 1903, S., 1903. 1. 344, D., 1904. 1. 257 (note Thaller).

(2) Cass. civ., 11 mars 1907, S., 1907. 1. 485, D., 1908. 1. 272.

(3) Cass. civ., 20 juill. 1908, D., 1909. 1. 93. — V. Ripert, *Prêt avec participation aux bénéfices et société en participation, Ann. dr. comm.*, 1905, p. 53 et s.

(4) Cass. req., 3 mars 1903, précité.

(5) Cass. req., 25 mars 1901, S., 1901. 1. 305 (note Lyon-Caen).

(6) Paris, 1er juin 1904, sous Cass , 26 juill. 1905, D., 1906. 1. 193 (note Percerou).

(7) Cass. civ., 20 juill. 1908, D., 1909. 1. 93.

ou réciproquement enlever ce caractère à un contrat qui les réunit. On en tire simplement la conséquence que l'employé intéressé et quelques autres contractants qui ont droit aux bénéfices sans participer aux pertes ne sont pas des associés. Dès lors, la prétendue condition se confond avec celle de la nécessité d'une participation aux pertes.

SECTION II

NATURE JURIDIQUE ET INTERPRÉTATION

470. — La société est un contrat à titre onéreux. Chaque associé fait au profit de la société un apport qui constitue une aliénation à titre onéreux, puisque la transmission de propriété, de jouissance, d'industrie, etc., est définitive et que, lors de la dissolution, l'apporteur en reprendra simplement l'équivalent.

C'est pourquoi la jurisprudence reconnaît que cet apport, quand il porte sur des immeubles, est, comme toute mutation d'immeubles à titre onéreux, soumis à la transcription (L. 23 mars 1855, art. 1er).

Mais cet apport n'est pas une vente, puisque l'apporteur ne touche pas un prix, mais une part d'intérêt et l'équivalent de son apport. La loi envisage du reste ainsi l'apport, puisqu'elle fait du contrat de société un contrat distinct de la vente.

L'intérêt de cette distinction avec la vente se retrouvera à propos de la capacité.

471. — Le Code de commerce n'a entendu donner en matière de société que des règles partielles; il a entendu qu'elles fussent complétées par les articles 1832 à 1873 du Code civil sur le contrat de société (1). Elles le sont surtout pour les sociétés de personnes, les sociétés de capitaux étant plus minutieusement réglées par le Code de commerce et les lois spéciales.

SECTION III

DIVERSES SORTES DE SOCIÉTÉS

472. — Nous avons étudié plus haut les bases de la distinction entre les sociétés civiles et les sociétés commerciales (2).

473. — Les sociétés commerciales sont généralement des sociétés *particulières,* opposées par l'article 1835 du Code civil aux sociétés universelles, soit de tous biens, soit de tous gains. Mais il est possible de concevoir une société universelle commerciale; tel est le cas lorsque les associés se proposent d'exploiter dans un but commer-

(1) C. comm., art. 18 : « *Le contrat de société se règle par le droit civil, par les lois particulières au commerce et par les conventions des parties.* » V. nº 457.

(2) V. *supra,* nº 122.

cial les biens qui entreront dans leurs patrimoines (par exemple, ils consacreront tous ces biens, ou le produit de leur vente, à une industrie). Mais on ne peut rien dire de pratique sur les sociétés universelles, qui, si elles ont été les premières sociétés connues, ont entièrement disparu en fait.

474. — Ce point mis à part, les sociétés commerciales se divisent :

1° En sociétés de personnes et sociétés de capitaux (1). Les premières sont contractées *intuitu personæ*, à raison de la confiance que les associés s'inspirent les uns les autres. Ce sont les sociétés en nom collectif, en commandite simple et en participation. Les secondes sont celles où n'est pas entrée la considération de la personne : ce sont les sociétés anonymes. Les sociétés en commandite par actions tiennent le milieu; vis-à-vis des gérants ou associés indéfiniment responsables, elles sont des sociétés de personnes et vis-à-vis des actionnaires elles sont des sociétés de capitaux.

L'intérêt pratique est que le droit établi *intuitu personæ* ne peut être transmis à un tiers, tandis que le droit qui n'a pas ce caractère peut l'être. Ainsi, dans les sociétés de personnes, à raison même de l'*intuitus personæ*, aucun associé en nom collectif ou commanditaire ne peut se substituer un tiers sans l'assentiment de ses coassociés. Cela ne l'empêche pas de pouvoir céder ses droits ou une part de ses droits à un tiers qui s'appelle *croupier*. Mais la cession n'est opposable à la société qu'en ce qu'elle versera au croupier les émoluments revenant au cédant. Celui-ci reste tenu de ses obligations de gérant; le cessionnaire ne le remplace pas dans ses droits de contrôle.

Le trait distinctif de ces deux sociétés de personnes (en nom collectif, en commandite) n'est donc pas la raison sociale, quoique l'article 20 semble dire que c'est le trait distinctif de la société en nom collectif; la société en commandite par actions a, elle aussi, une raison sociale.

Comme nous le verrons plus loin, le droit dans les sociétés de personnes s'appelle *intérêt* ou *part d'intérêt*, le droit dans les sociétés de personnes, *action*.

475. — 2° En sociétés pourvues et sociétés privées de la personnalité morale. Cette dernière catégorie ne comprend que les sociétés en participation. Mais toutes les autres sociétés sont privées de la personnalité si elles sont irrégulières dans la forme ou ne sont pas publiées.

476. — 3° En sociétés où les associés sont indéfiniment et soli-

(1) V. Escarra, *Les restrictions conventionnelles de la transmissibilité des actions, Ann. dr. comm.*, 1911, p. 333 et s., 425 et s.; Fraissingea, *Le double critérium de l'action, Ann. dr. comm.*, 1914, p. 5 et s., 107 et s., 197 et s., 269 et s.

dairement responsables et sociétés où ils ne sont responsables que sur leur apport. Les premières sont les sociétés en nom collectif et les sociétés en participation et les secondes sont les sociétés anonymes. Les sociétés en commandite tiennent le milieu; elles ont un ou plusieurs associés en nom qui sont indéfiniment responsables et un ou plusieurs commanditaires (ou actionnaires) qui ne sont tenus que dans les limites de leur apport.

477. — 4° En sociétés à capital fixe et sociétés à capital variable. Dans les premières, le capital peut, sans doute, être augmenté ou réduit, mais seulement en vertu de délibérations régulières et publiées. Dans les secondes, le capital est constamment flottant.

478. — 5° En sociétés dont la commercialité dérive de leur forme et sociétés dont les règles dérivent de leur objet. En principe, une société commerciale adopte les formes qui conviennent à ses fondateurs, et les règles sont les mêmes pour toutes les sociétés qui ont adopté les mêmes formes, quel que soit leur objet. Il y a cependant quelques sociétés qui, à raison de leur objet, sont soumises à des règles spéciales : sociétés pour une charge d'agent de change, de crédit agricole, de crédit maritime, d'habitations ouvrières, à participation ouvrière, etc.

479. — Si l'on veut énumérer et définir les diverses formes de sociétés, on distingue :

1° La société en nom collectif, où tous les associés sont indéfiniment et solidairement responsables des engagements sociaux. Le Code de commerce en donne une définition inacceptable; il ne voit son trait distinctif que dans la raison sociale (1); or, d'autres sociétés ont également une raison sociale.

La distinction entre les sociétés en nom collectif et les autres sociétés, et la distinction entre les sociétés de personnes et de capitaux sont donc indépendantes l'une de l'autre. La première distinction se rapporte *au degré et à l'étendue de la responsabilité;* la seconde *au degré et à l'étendue de la cessibilité.* D'où la conséquence notamment qu'il n'est pas interdit de diviser la société en nom collectif en actions, c'est-à-dire en titres librement cessibles, pourvu que les associés restent tenus indéfiniment et solidairement. Cependant la

(1) C. comm., art. 20 : « *La société en nom collectif est celle que contractent deux personnes ou un plus grand nombre et qui a pour objet de faire le commerce sous une raison sociale.* »

C. comm., art. 23, al. 1 : « *La société en commandite se contracte entre un ou plusieurs associés responsables et solidaires, et un ou plusieurs associés simples bailleurs de fonds, que l'on nomme commanditaires ou associés en commandite.* »

C. comm., art. 24 : « *Lorsqu'il y a plusieurs associés solidaires et en nom, soit que tous gèrent ensemble, soit qu'un ou plusieurs gèrent pour tous, la société est, à la fois, société en nom collectif à leur égard et société en commandite à l'égard des simples bailleurs de fonds.* »

Cour de cassation, sans repousser cette solution, décide qu'une société de ce genre est une société en commandite par actions (1).

La définition donnée par l'article 20 est, en tout cas, inexacte, car toutes les sociétés commerciales ont pour objet de faire le commerce, et sauf les sociétés anonymes et les sociétés en participation, elles ont toutes une raison sociale. Le caractère spécial de la société en nom collectif est uniquement la responsabilité solidaire et indéfinie de tous les associés ; il résulte *a contrario* des articles 23 et 33, qui écartent cette responsabilité pour certains associés dans la société en commandite et pour tous dans la société anonyme. Tout le monde est d'accord sur ce point.

2° La société en commandite simple ou par intérêts, dans laquelle un ou plusieurs associés sont tenus indéfiniment et solidairement et d'autres seulement dans les limites de leur apport et sans pouvoir céder leurs droits librement.

3° La société en commandite par actions, qui diffère de la précédente en ce que les associés dont la responsabilité est limitée peuvent librement céder leurs droits.

4° La société anonyme, où tous les associés sont tenus seulement dans les limites de leurs apports et peuvent céder librement leurs droits. Le Code de commerce ne la définit pas et se contente de dire qu'elle n'a pas de raison sociale (2).

Puis vient la société en participation, qui n'a pas de personnalité (3).

Le Code de commerce connaissait déjà ces quatre formes (4) ; l'article 19 énumérait les trois premières.

Depuis il s'y est ajouté un grand nombre d'autres catégories ayant des objets spéciaux et que des lois diverses ont réglementées.

480. — En dehors de la société en participation, la société en nom collectif est la forme la plus vieille des sociétés commerciales ; cela vient de ce qu'elle est la plus rudimentaire, puisque la personnalité n'y a qu'un caractère ténu et que tous les associés sont responsables des dettes.

La société en commandite a été inventée au moyen âge en raison de l'importance tant des risques que des profits inhérents au commerce de mer, avant la diffusion des assurances. Le commanditaire s'associait aux profits en limitant sa part des risques.

Elle fut aussi employée comme un moyen de faire fructifier les

(1) Cass. req., 13 fév. 1907, S., 1909. 1. 577 (note Wahl en sens contraire).

(2) V. *infra*, n° 497.

(3) V. *infra*, n°s 1002 et s.

(4) C. comm., art. 19 : « *La loi reconnaît trois espèces de sociétés commerciales : la société en nom collectif, la société en commandite, la société anonyme.* »

C. comm., art. 47 : « *Indépendamment des trois espèces de sociétés ci-dessus, la loi reconnaît les associations commerciales en participation.* »

capitaux à l'époque où l'intérêt de l'argent était soit interdit, soit limité.

L'avantage de la société en commandite est, pour les associés qui y entrent comme commanditaires, de limiter leurs risques, soit que l'entreprise leur paraisse trop aléatoire pour justifier des risques plus grands, soit qu'ils entendent simplement ménager leur fortune. Pour les associés en nom, l'avantage est qu'ils écartent de la gérance et d'une surveillance trop rigoureuse le commanditaire, tout en attirant ses capitaux par une promesse de partage de bénéfices; la commandite a pour eux cette supériorité sur l'emprunt, qu'en cas de mauvaises affaires ils n'ont pas la charge des capitaux, dont le remboursement ne peut leur être demandé sur leurs biens personnels.

Les associés indéfiniment responsables sont appelés *commandités* ou *associés en nom* (quoiqu'ils ne soient pas tous nécessairement en nom) ou *gérants*, nom assez équivoque, car on le donne à ces associés même s'ils ne gèrent pas, alors que d'ordinaire, et notamment dans les sociétés en nom collectif, il est réservé aux associés qui gèrent.

481. — Souvent, dans une société en nom collectif, la transformation en commandite est prévue pour plus tard; il est stipulé qu'en cas de mort d'un associé, ses héritiers ou sa veuve resteront (ou pourront rester s'il leur plaît, ou pourront être maintenus malgré eux par les associés survivants) associés, mais comme commanditaires. On évite ainsi la dissolution par la mort sans accepter d'avance comme coassociés en nom des personnes dont les capacités commerciales ne peuvent être préjugées. On évite aussi l'exclusion des héritiers du défunt et, par suite, la restitution de capitaux dont la société aura peut-être peine à se passer. D'autre part, chacun des associés réserve à sa famille, pour le cas où il mourrait, la continuation de sa participation aux bénéfices, tout en lui évitant une responsabilité solidaire et indéfinie qui lui paraît dangereuse pour elle.

Il est quelquefois stipulé aussi qu'en cas de mort d'un associé ses représentants resteront commanditaires pendant un nombre d'années déterminé et se retireront ensuite. On laisse ainsi à la société le temps de chercher un autre associé pour remplacer le défunt et on procure des ressources momentanées à la famille du défunt. Dans ce cas, la société en nom collectif devient temporairement et automatiquement, lors de chaque décès d'associé, société en commandite. Quand la société a de nombreux membres, il arrive ainsi qu'en fait elle ne cesse jamais d'avoir des commanditaires, c'est-à-dire d'être société en commandite.

482. — Les avantages des sociétés par actions sont la facilité de circulation des actions qui peuvent être vendues librement, la possibilité de donner à ces actions la forme au porteur qui rend encore la vente plus aisée. Leur inconvénient pour les actionnaires est l'insuffisance

du contrôle, réservé à un petit nombre de commissaires, lesquels sont souvent l'émanation des gérants et administrateurs qu'ils ont mission de contrôler.

SECTION IV

DE L'ACTION ET DE L'INTÉRÊT

483. — Les droits dans les sociétés de personnes sont appelés *parts d'intérêt*, les droits dans les sociétés de capitaux sont appelés *actions*.

484. — On a soutenu autrefois, mais on ne soutient plus aujourd'hui, que le trait distinctif des actions est qu'elles sont d'un chiffre égal. On se fondait sur l'article 34 du Code de commerce, d'après lequel le capital des sociétés par actions se divise en actions d'un montant nominal égal. Aujourd'hui il est admis que le montant des actions peut être inégal et on ne voit pas pourquoi il ne le serait pas (1). En tout cas, il serait absurde de dire que si tous les commanditaires font des apports égaux, la société est par actions.

485. — D'autres disent que les actions sont des titres négociables par les formes commerciales (par transfert si elles sont nominatives, par tradition manuelle si elles sont au porteur), tandis que les parts d'intérêt sont cessibles par les voies civiles.

Cette opinion n'est plus soutenable depuis que la loi interdit la *négociation* des actions qui ne sont pas entièrement libérées et pendant deux ans celle des actions d'apport. Cela prouve qu'il y a des actions *non négociables* mais *cessibles*, la jurisprudence reconnaissant avec raison que ces actions peuvent être cédées. La loi du 5 juin 1850 excepte, en outre, du droit de timbre les actions simplement cessibles. Réciproquement les parts d'intérêt peuvent être négociables, puisque l'article 91, alinéa 3, du Code de commerce indique le mode de constitution du gage sur les parts d'intérêt transmissibles par voie de transfert.

486. — D'après l'opinion la plus répandue aujourd'hui, de ce que les sociétés de personnes reposent sur une confiance personnelle, il résulte que la part d'intérêt est de droit cessible avec le consentement seulement des coassociés (2); de ce que les sociétés de capitaux ne reposent pas sur cette confiance, il résulte que l'action est cessible librement. Donc, la différence entre la part d'intérêt et l'action est que la première n'est pas et que la seconde est, au contraire, cessible librement.

Ce système a l'avantage de n'être en désaccord avec aucun des

(1) V. *infra*, n° 654.
(2) Comp. Cass. req., 23 juin 1913, D., 13. 1. 513.

textes précités. En outre, il est conforme à l'article 1861 du Code civil, relatif aux sociétés civiles et applicable aux sociétés commerciales comme les autres dispositions sur les sociétés civiles, d'après lequel les parts d'un associé ne peuvent être cédées sans le consentement des autres associés; cette interdiction est fondée sur le lien personnel existant entre les associés. Dans les sociétés par actions, si les actions sont au porteur, l'interdiction, par la force des choses, n'existe pas, les actions au porteur, par leur forme même, étant transmissibles sans le consentement des coassociés. Il est donc naturel de penser, d'une manière générale, que les actions sont des titres transmissibles sans ce consentement.

Par suite, si la cession est libre, il y a action quelles que soient les formes de la cession. Quoique généralement une action soit un titre négociable, elle peut avoir également la forme d'un droit cessible par les voies civiles, c'est-à-dire par voie de signification à la société, conformément aux articles 1689 et suivants du Code civil. L'article 15 de la loi du 5 juin 1850 sur le timbre, comme nous l'avons dit, les prévoit.

Il n'est même pas nécessaire que ce droit soit constaté par des titres; les articles 35 et 36 du Code de commerce disent seulement que les actions peuvent avoir la forme nominative ou au porteur.

Réciproquement, un droit qui est incessible sans le consentement des coassociés est une part d'intérêt alors même qu'il est représenté par un titre nominatif; l'article 91 du Code de commerce sur le gage, nous le répétons, le suppose expressément. Seule la forme au porteur est incompatible avec la part d'intérêt, parce que pratiquement ces titres ne peuvent pas être déclarés incessibles sans le consentement de tiers, la transmission du titre impliquant nécessairement transmission de la propriété.

487. — Mais souvent les conditions de transmissibilité se présentent sous une forme mixte; sans subordonner la transmission du droit au consentement de tous les associés, les statuts n'admettent pas la liberté de cette transmission. Ils exigent le consentement des gérants ou administrateurs, ou de la majorité des associés (assemblée générale d'actionnaires, par exemple).

Le consentement de la majorité doit être assimilé au consentement de l'unanimité; le droit de chaque associé est une part d'intérêt. En effet, la majorité liant la minorité, la situation est la même que si le consentement de tous les associés était nécessaire.

Au contraire, on décide que la nécessité du consentement des gérants ou administrateurs n'empêche pas que les titres ne soient des actions; car, dit-on, les gérants ou administrateurs ont simplement pour rôle d'empêcher la cession à des spéculateurs ou à des personnes qui chercheraient, dans un but illicite, à s'emparer de

l'affaire. Ceci nous paraît difficile à accepter, car les gérants ou administrateurs sont mandataires des associés ; ce sont des associés qui, par leur intermédiaire, donnent ou refusent leur consentement.

Du reste, de ce que l'article 50 de la loi de 1867 valide dans les sociétés à capital variable la clause permettant au conseil d'administration ou à l'assemblée générale de refuser le transfert des actions à certaines personnes, on peut conclure que dans les sociétés par actions ordinaires cette clause n'est pas possible, ce qui équivaut à dire que la société n'est pas une société par actions si le conseil d'administration se réserve de consentir à la vente.

Certains arrêts ne refusent même pas le caractère d'actions à des titres transmissibles avec l'agrément de l'assemblée générale des actionnaires ; mais ils démentent ainsi le principe d'après lequel la libre cessibilité est le caractère des actions.

488. — Sans être soumise à un consentement, la transmission peut être entravée d'une autre manière par la limitation des catégories des personnes auxquelles la cession peut être faite. Par exemple, la cession ne peut être faite qu'aux enfants du cédant, ou qu'à un autre actionnaire ; ici encore, il n'y a pas liberté de transmission ni, par conséquent, action.

489. — Les statuts souvent, pour éviter l'intrusion de tiers qui pourraient être un élément de trouble, portent qu'en cas de cession les actionnaires ou des personnes désignées par le conseil d'administration auront un droit de préférence. Cette clause ne restreint pas le droit de céder ; elle n'empêche donc pas que les titres ne soient des actions (1).

490. — L'intérêt capital de la distinction est que les sociétés par actions, en ce qui concerne la constitution, la gestion, sont soumises à des formes autres que les sociétés à parts d'intérêt.

La distinction entre l'action et l'intérêt a aussi de l'importance au point de vue fiscal. Une société en nom collectif où il n'y a que *des intérêts* n'est pas soumise à la taxe de 10 p. 100 sur les revenus mobiliers ; une société en commandite à parts d'intérêt n'y est soumise que sur les revenus des commanditaires et l'acquitte généralement d'après un revenu forfaitaire égal à 10 p. 100 du capital de la commandite, avec faculté d'établir que le revenu distribué est moindre ; la société en commandite par actions acquitte l'impôt sur le revenu effectivement distribué ; de même les sociétés anonymes.

Les actions, quand elles sont négociables, sont soumises à un droit de timbre proportionnel et à une taxe obligatoire de transmission, et sont astreintes au droit de communication de la régie. Celle-ci soutient qu'il en est de même des sociétés par actions dont les titres

(1) Cass. req , 14 mai 1895, S., 99. 1. 397, D., 95. 1. 467.

sont simplement cessibles par les voies civiles; mais jusqu'à présent ce système a été repoussé (1).

Les sociétés astreintes à cette communication paient la taxe cédulaire remplaçant le droit de patente d'après les bénéfices qu'elles réalisent; les autres sociétés (sauf si elles ont réalisé des bénéfices supplémentaires de guerre et pendant le temps où elles paient la taxe sur ces bénéfices) ont le choix entre ce procédé et le calcul des bénéfices d'après le chiffre d'affaires.

SECTION V

PERSONNALITÉ MORALE, SIÈGE SOCIAL, RAISON SOCIALE

491. — A part la société en participation, les sociétés commerciales ont la personnalité morale; la jurisprudence est unanime à le reconnaître (2). Elles sont, en d'autres termes, considérées comme des individus, distinctes de leurs membres, ayant des droits et étant propriétaires de leur capital, ayant aussi des obligations.

La personnalité des sociétés est écrite dans l'article 529 du Code civil, qui déclare mobiliers les droits dans une société de commerce, alors même qu'elle comprend des immeubles, et qui implique ainsi que les associés n'ont pas un droit de copropriété sur les biens sociaux, mais un droit incorporel vis-à-vis de la société, laquelle est réputée elle-même propriétaire des biens sociaux.

492. — Les conséquences de la personnalité sont nombreuses.

D'abord les sociétés peuvent recevoir des libéralités. C'est un effet de la personnalité. On a objecté que la personnalité se limite à leur but. Cela est exact. Une société ne peut faire aucun acte qui ne rentre pas dans son objet. Mais ce n'est pas une raison pour qu'elle ne puisse pas recevoir des libéralités qui l'aideront à remplir son but. Ce qui est vrai, c'est que les sociétés ne peuvent les recevoir si elles sont grevées de charges incompatibles avec l'objet de la société. Ainsi une société ne peut recevoir des libéralités à l'effet de fonder des prix de vertu; une société de crédit ne peut recevoir des libéralités à charge de pratiquer des assurances. Encore faut-il dire que la société peut, en élargissant son objet, exécuter la charge et par conséquent recevoir une libéralité.

493. — D'autre part, la compensation, qui suppose deux personnes ayant chacune une creance sur l'autre, ne s'opère pas entre les dettes de la société et les créances d'un associé vis-à-vis du même tiers, ou

(1) V. notre *Traité du régime fiscal des sociétés et des valeurs mobilières*, I, nos 1296 et s. et II, nos 1604 et s.

(2) V. en dernier lieu Cass. req., 8 déc. 1915, S., 17. 1. 60 (société de crédit agricole).

entre les créances de la société et les dettes de la société vis-à-vis du même tiers (1).

494. — De même les créanciers personnels des associés ne viennent pas en concours sur les biens sociaux avec les créanciers de la société. En vertu de la personnalité morale, les créanciers des associés ne sont pas créanciers sociaux. C'est seulement si, une fois les créanciers sociaux satisfaits, il reste un actif, que cet actif, distribué entre les associés, peut être respectivement saisi par les créanciers de chacun des associés en ce qui concerne la portion attribuée à leur débiteur.

De la personnalité il résulte encore que les opérations par lesquelles la société remet à des associés, pendant son existence, des objets lui appartenant constituent une mutation de propriété et non pas, comme le serait la remise d'objets indivis entre plusieurs personnes qui ne sont pas en société, un partage. C'est pourquoi il a été reconnu que les sociétés coopératives à capital variable qui remettent à leurs membres pharmaciens des médicaments, font la vente de produits et par conséquent tombent sous l'article 25 de la loi du 21 germinal an XI, qui subordonne l'exercice de la profession de pharmacien à l'obtention d'un diplôme (2).

495. — Toute société constituant une personne morale et qui a un ou plusieurs membres indéfiniment responsables (sociétés en nom collectif, en commandite simple, en commandite par actions) doit avoir une *raison sociale*, c'est-à-dire un nom qui l'individualise *et qui est celui de membres indéfiniment responsables*. La raison sociale peut comprendre tous ces noms; elle peut aussi n'en comprendre qu'un ou plusieurs, soit que les autres ne tiennent pas à se présenter trop ouvertement au public (ils ne peuvent pourtant pas se dissimuler entièrement, car leur nom est nécessairement publié) (3), soit que les associés soient trop nombreux pour figurer tous dans la raison sociale. Tout ce que veut le Code, c'est qu'il n'y ait que des noms d'associés indéfiniment responsables dans la raison sociale. Elle le dit pour la société en nom collectif (4) et pour la société en commandite (5).

Dans une société en nom collectif, quand les noms de tous les associés ne figurent pas dans la raison sociale, on fait suivre généralement des mots « et Cie » les noms des associés qui forment la

(1) Cass. civ., 7 fév. 1905, S., 1906. 1. 15.

(2) Cass. civ., 22 avril 1901, S., 1902. 1. 5 (note Lyon-Caen), D., 1905. 1. 474.

(3) V. nº 532.

(4) C. comm., art. 21 : « *Les noms des associés peuvent seuls faire partie de la raison sociale.* »

(5) C. comm., art. 23, al. 2 : « *Elle est régie sous un nom social, qui doit être nécessairement celui d'un ou plusieurs des associés responsables et solidaires.* »

raison sociale. Dans une société en commandite, les mots *et Cie* sont obligatoires; ils se réfèrent aux commanditaires, dont les noms ne sont pas publiés.

La société en nom collectif a donc une raison sociale; nous avons même vu que le Code de commerce, dans la définition incomplète qu'il donne de cette société, ne comprend d'autre trait caractéristique que la raison sociale (1). De même la société en commandite (2).

496. — Si l'on fait figurer dans la raison sociale le nom d'une personne qui n'est pas associée sans le consentement de celle-ci, les tiers, ainsi trompés, ont une action en dommages-intérêts contre la société et ses membres.

Si c'est avec le consentement de cette personne, les tiers ont le droit de la considérer comme associée en nom, puisqu'elle s'est offerte comme telle. Aussi les tiers ne peuvent avoir d'action en responsabilité contre personne.

Dans une société en commandite, la raison sociale ne comprend pas nécessairement les noms de tous les commandités. Mais elle ne peut pas comprendre les noms des commanditaires (3). Sinon ces derniers seraient, comme tout tiers qui laisse mettre son nom dans la raison sociale, considérés comme associés en nom, jusqu'au moment où ils auraient fait publier, dans la forme des publications de modifications aux statuts, un acte rectificatif.

497. — Seule (en dehors de la participation, qui n'est pas une vraie société) la société anonyme n'a pas de raison sociale (4). Cela tient à ce qu'elle n'a pas d'associés en nom. Sa dénomination doit consister, d'après la loi, dans la désignation de son objet (5). Mais cette disposition n'est pas et ne peut pas être appliquée. Le titre de « société d'alimentation » ou de « société de fabrication de tissus », par exemple, ne servirait qu'à entraîner, entre toutes les sociétés ayant le même objet et obligées de prendre la même dénomination, une confusion.

498. — A côté de la raison sociale, il n'est pas défendu d'avoir une dénomination ou nom commercial; les sociétés y sont autorisées comme les particuliers; nous venons de dire que la société anonyme y est obligée. Ce nom sert à indiquer la nature du commerce (*Banque de Paris*) ou à distinguer la société des autres magasins (Magasins du

(1) V. n° 479.

(2) V. n° 479.

(3) C. comm., art. 25 : « *Le nom d'un associé commanditaire ne peut faire partie de la raison sociale.* »

(4) C. comm., art. 29 : « *La société anonyme n'existe point sous un nom social; elle n'est désignée par le nom d'aucun des associés.* »

(5) C. comm., art. 30 : « *Elle est qualifiée par la désignation de l'objet de son entreprise.* »

Louvre, Galeries Lafayette, Union, etc). Quelquefois aussi le nom a pour but de rappeler le fondateur (Établissements Durand, ancienne maison Durand).

499. — En raison de la personnalité, la société a aussi un domicile, qu'on appelle *siège social*.

Le siège social est déterminé par le lieu où siègent les organes dirigeants, notamment, dans les sociétés anonymes, le conseil d'administration et l'assemblée générale (1).

500. — La société peut avoir aussi des sièges secondaires appelés agences, bureaux, succursales, etc., qui peuvent être comparés à des résidences.

La loi y attache certains effets; les publications doivent y être faites.

La jurisprudence y attache aussi des effets; dans certains cas, les exploits peuvent y être signifiés et les actions en justice peuvent être portées devant le tribunal du lieu où ils sont établis, comme nous le verrons plus loin.

501. — La personnalité morale cède en un point. Les peines, ayant un caractère corporel, supposent une personne physique. Les sociétés ne peuvent donc pas encourir une peine; un obstacle matériel s'y oppose. Toutefois, on concevrait que des peines pécuniaires, c'est-à-dire les amendes correctionnelles, fussent encourues par les sociétés. Cependant, la jurisprudence n'admet même pas cela (2).

Dans une société, la responsabilité pénale incombe donc au chef de l'entreprise (3). Dans une société anonyme, c'est l'administrateur délégué (4); dans une société en nom collectif ou en commandite, le principal ou l'un des gérants.

Cette jurisprudence, en ce qui concerne les amendes, peut naturellement se trouver modifiée par une loi. A cet égard, la jurisprudence est large; quand une loi frappe d'une manière générale des gens exerçant une profession déterminée, elle se base sur le caractère absolu de cette loi pour dire que les sociétés exerçant cette profession doivent acquitter l'amende comme les particuliers (5). Évidemment, l'argument n'est pas sûr; car les lois de ce genre n'ont pas envisagé la question, et comme souvent elles prononcent une peine corporelle, laquelle ne peut être appliquée à une société, la solution de la jurisprudence manque de logique.

502. — De même les sociétés ne peuvent pas davantage être con-

(1) Cass. req., 29 mars 1898, S., 1901. 1. 70.

(2) Cass. crim., 17 déc. 1891, D., 92. 1. 365 (note Baudouin); 2 déc. 1905, D., 1905. 1. 535.

(3) Cass. crim., 12 mai 1893, D., 95. 1. 248.

(4) Cass. crim., 2 déc. 1905, précité.

(5) Cass. crim., 4 nov. 1898, S., 1901. 1. 57 (note Roux).

damnées à la contrainte par corps pour le paiement des dépens d'un procès (1).

SECTION VI

CONDITIONS GÉNÉRALES D'EXISTENCE ET DE VALIDITÉ DES SOCIÉTÉS (2)

§ 1. — Détermination des conditions d'existence et de validité.

503. — La validité des sociétés est subordonnée aux mêmes conditions que celle des autres contrats : objet, cause, capacité, consentement (C. civ., art. 1108).

504. — 1° et 2° L'objet et la cause, comme dans tous les contrats synallagmatiques, se confondent. Ils doivent être licites et possibles.

Mais sur ce point, il n'y a rien à dire qui soit spécial aux sociétés commerciales.

505. — En ce qui concerne la capacité, le mineur non émancipé ne peut être associé en nom, car l'associé en nom est un commerçant et la qualité de commerçant ne saurait être assumée par un mineur non émancipé.

Mais il peut être commanditaire ou actionnaire, et à ce titre faire des apports en numéraire ou en nature.

A notre avis, l'accès du mineur en société comme actionnaire ou commanditaire est un acte que peut accomplir le tuteur; il ne constitue qu'un placement, c'est-à-dire un acte d'administration.

506. — Quant au mineur émancipé, il peut être associé en nom dans les conditions où il peut être commerçant.

La question de savoir s'il peut, en dehors de ces conditions, être commanditaire ou actionnaire se pose comme pour le mineur non émancipé, avec cette seule différence que les droits du tuteur pour les biens de ce dernier appartiennent au mineur émancipé lui-même.

507. — Qu'il s'agisse d'un mineur émancipé ou non émancipé, comme l'apport n'est pas une vente, on admet que si l'apport d'un immeuble en société est fait pour le compte d'un mineur, il n'y a pas lieu d'observer les formalités prescrites pour les ventes de biens de mineurs (3). Du reste, la solution contraire aurait pour effet de rendre cet apport impossible, puisque l'une de ces formalités est la mise aux enchères.

Au contraire, en exigeant pour la vente de biens de mineurs l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal,

(1) Cass. crim., 17 déc. 1891, D., 92. 1. 365 (note Baudouin).

(2) Houpin, *De l'apport en société des biens appartenant à des mineurs, Journ. des soc.*, 1905, p. 481 et s.

(3) Riom, 2 mai 1907, S., 1908. 2. 289 (note Wahl), D., 1908. 2. 109.

l'article 457 du Code civil a montré qu'il entend restreindre la liberté du tuteur pour les actes d'aliénation d'immeubles; donc ces conditions sont nécessaires aussi pour l'apport (1).

508. — La femme mariée ne peut sous aucun régime entrer en société sans l'autorisation de son mari, car la société, dans laquelle chacun fait nécessairement un apport, c'est-à-dire une aliénation, n'est jamais un acte d'administration.

509. — Mais quoique cette autorisation soit donnée, la jurisprudence décide que la société entre deux époux est nulle (2). Deux raisons le déterminent : cette société est contraire à la puissance maritale; car le mari, que le Code civil rend essentiellement maître des biens communs (C. civ., art. 1421, 1422), est obligé, si sa femme est son associée, d'obtenir son adhésion pour les actes ou certains actes relatifs aux biens sociaux, c'est-à-dire à des biens communs.

En outre, la société est contraire à l'immutabilité des conventions matrimoniales (C. civ., art. 1395), parce qu'elle établit une communauté de biens qui, interdite dans certains régimes matrimoniaux, est, dans le régime même de communauté, soumise à des règles étroites, auxquelles déroge l'organisation de la société.

Elle est nulle alors même que les époux sont séparés de biens (3). Les deux raisons auxquelles obéit la jurisprudence gardent leur portée.

510. — La société formée entre deux époux et un tiers est également considérée comme nulle (4).

511. — Nous verrons même que, d'après la jurisprudence, la société se dissout de plein droit quand deux époux deviennent membres d'une même société (5).

512. — 3° Le consentement doit être donné dans une forme déterminée.

Toutes les sociétés de commerce doivent être établies par un écrit, lequel d'ailleurs peut être sous seing privé (6). Non seulement il y a dans cette nécessité d'un écrit une exception à l'article 109 du Code

(1) Riom, 2 mai 1907, précité.

(2) Cass. civ., 24 fév. 1913, S., 16. 1 81 (et nombreux arrêts antérieurs).

(3) Cass. civ., 23 janv. 1912, S., 12. 1. 148, D., 12. 1. 481 (note Bouvier-Bangillon); Cass. req., 3 juill. 1917, D., 17. 1. 127.

(4) Cass. civ., 5 mai 1902, S., 1905. 1. 41.

(5) V. chap. VIII.

(6) C. comm., art. 39 : « *Les sociétés en nom collectif ou en société en commandite doivent être constatées par actes publics ou sous signature privée, en se conformant, dans ce dernier cas, à l'article 1325 du Code civil.* »

L. 24 juill. 1867, art. 1er, al. 5 : « *L'acte sous seing privé, quel que soit le nombre des associés, sera fait en double original dont l'un sera annexé, comme il est dit au paragraphe qui précède, à la déclaration de souscription du capital et du versement du quart, et l'autre restera déposé au siège social.* »

de commerce, mais la loi se montre plus sévère que pour les sociétés civiles, qui, comme tous les actes civils, peuvent être prouvées par témoin si leur objet dépasse 150 francs (C. civ., art. 1341, 1834), ou s'il y a commencement de preuve par écrit. Enfin, l'acte doit être fait en plusieurs exemplaires, contrairement à la règle générale admise pour les actes de commerce.

513. — Vis-à-vis des tiers, l'écrit se justifie par la nécessité d'une publicité, laquelle consiste dans le dépôt d'un écrit. Elle dérive donc de la force des choses. Mais par ses termes généraux l'article 39 exige également l'écrit entre les parties et exclut ainsi les témoins et les présomptions. On en donne comme raison la complexité des stipulations d'une société; cette complexité est-elle donc nécessairement plus grande dans les sociétés commerciales que dans les sociétés civiles? dans les sociétés non dotées de la personnalité que dans l'association en participation, qui peut être prouvée entre les parties sans écrit? dans une société que dans une association?

514. — Pour la société en commandite simple, il faut autant d'originaux que d'associés, même commanditaires. Car chaque associé a des intérêts distincts. Pour la société en commandite par actions, l'article 1er, alinéa 5, de la loi du 24 juillet 1867 n'exige que deux exemplaires, dont l'un reste déposé au siège et l'autre annexé à la déclaration notariée de souscription. La raison en est que, dans cette sorte de société, les commanditaires, qui prennent leurs décisions en assemblées, ont des intérêts communs et discutés en commun, et que les intérêts des gérants, par là même, sont surtout des intérêts opposés à ceux des commanditaires et également communs entre eux. Il faut ajouter que les souscripteurs d'actions sont nombreux; mais ceci ne fait pas comprendre qu'il n'y ait qu'un exemplaire *pour tous les gérants*.

Les sociétés anonymes sont assimilées aux sociétés en commandite par actions (L. 1867, art. 24).

515. — Pour les sociétés anonymes ou en commandite par actions, des formalités spéciales sont exigées par la loi du 24 juillet 1867, comme nous le verrons, mais les statuts peuvent être sous seing privé, pourvu qu'ils soient déposés chez un notaire lors de la déclaration de souscription. L'article 40 du Code de commerce, abrogé par la loi de 1867, exigeait que les statuts des sociétés anonymes fussent authentiques.

516. — Nous avons dit qu'entre les parties elles-mêmes la société a également besoin d'être constatée par écrit; une société qui n'est pas constatée par écrit est nulle; la loi est formelle. La jurisprudence le reconnaît implicitement en décidant qu'elle lie les associés pour le passé sans les lier pour l'avenir (1).

(1) Cass. civ., 28 fév. 1899, D., 99. 1. 448.

En d'autres termes, s'il n'y a pas d'écrit, les parties ne peuvent prouver la société pour exiger que les obligations résultant pour elles de cette société soient observées; mais, comme nous le verrons, elles peuvent exiger la liquidation des opérations faites avant que la nullité pour défaut de forme soit prononcée.

517. — De là résulte que la promesse de société ne vaut pas société, au moins dans les sociétés de personnes; elle est sans doute obligatoire, puisqu'elle n'a rien de contraire à la morale ou à l'ordre public; mais le contractant qui refuse de signer l'acte de société ne peut être condamné qu'à des dommages-intérêts; il n'est pas réputé associé (1). On n'applique donc pas ici le principe de la promesse de vente : promesse de vente vaut vente; car la société suppose un lien de confiance réciproque.

Pour les sociétés en nom collectif, on admet que le promettant ne peut être contraint à accomplir sa promesse parce que la qualité d'associé en nom implique le libre consentement de l'intéressé (2). Cette considération signifie sans doute que la société de personnes implique une confiance réciproque, qui doit exister au moment même de la formation. Le même argument s'applique aux sociétés en commandite simple, même pour la part des commanditaires, et aux sociétés en commandite par actions pour la part du gérant. Elle ne s'applique pas aux actionnaires. Il est du reste naturel que l'on puisse contraindre le promettant à apporter ses capitaux comme souscripteur, de même qu'on peut le contraindre à réaliser une promesse d'achat de titres, et notamment d'actions; la situation qui résulte de ces deux opérations est identique.

518. — On ne peut prouver par témoins outre ou contre le contenu de l'écrit constatant la société (3). C'est une application de l'article 1341 du Code civil et une exception nouvelle au principe qu'en matière commerciale la preuve testimoniale est permise.

Toutefois, les tiers peuvent prouver par tous les moyens l'existence de la société (agissements des parties, correspondance, etc.) (4); car il est de principe que les règles restrictives de la preuve ne s'appliquent qu'entre les parties, les tiers n'étant pas responsables de l'inobservation des formalités et n'ayant eu aucun moyen de forcer les parties à s'y conformer.

(1) Lyon, 22 fév. 1899, D., 1900. 1. 369 (note Lacour).

(2) Cass. req., 19 fév. 1907, D., 10. 1. 517.

(3) C. Comm., art. 41 : « *Aucune preuve par témoins ne peut être admise contre et outre le contenu dans les actes de société ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant l'acte, lors de l'acte ou depuis, encore qu'il s'agisse d'une somme au-dessous de 150 francs.* »

(4) Cass. req., 2 janv. 1906, S., 1908. 1. 237, D., 1906. 1. 208.

§ 2. — Sanction des conditions d'existence et de validité (1).

519. — Conformément au droit commun, l'absence de l'une des conditions indiquées entraîne la nullité de la société.

La nullité pour défaut de capacité ou pour vices du consentement ne peut être invoquée que par l'associé incapable ou dont le consentement a été surpris (C. civ., art. 225, 1117).

Toutefois, la nullité des sociétés entre époux, étant fondée sur l'ordre public, peut être invoquée par tout le monde.

En cas de cause ou d'objet illicite, la nullité est absolue, conformément au droit commun; elle peut donc être opposée par les tiers et contre eux.

En cas d'absence de forme, la nullité est absolue, en ce sens qu'elle peut être invoquée soit par les parties entre elles, soit par les tiers entre eux, soit par les tiers contre les parties. Mais nous avons dit que les tiers peuvent prouver la société contre les parties.

520. — Contrairement au droit commun, la nullité des sociétés ne saurait être entièrement rétroactive. La rétroactivité des nullités, laquelle a pour effet de remettre les parties au même point que si le contrat n'avait pas été passé, ne peut être admise dans les contrats successifs — bail, louage de services, société — c'est-à-dire dans ceux qui imposent aux parties ou à l'une d'elles des obligations de faire, car la rétroactivité se résume à dire que les parties doivent restituer tout ce qu'elles ont reçu en vertu du contrat. Or, quand il y a eu des obligations de faire, cette restitution est impossible; dans le bail, le bailleur peut bien restituer le prix, mais le preneur ne peut pas restituer la jouissance; de même, dans le louage de services, le maître ne peut pas restituer le travail du salarié.

Dans la société, on ne peut restituer aux associés qui ont fourni un apport en travail le montant de ce travail. A ceux qui ont fait un apport en argent ou en nature, on peut bien restituer leur apport ou sa valeur, mais les bénéfices qui résultent de la mise en œuvre de ces apports ne peuvent sans injustice leur être enlevés. A qui, d'ailleurs, seraient-ils attribués?

521. — Il suit de là que dans les contrats de ce genre, la nullité consiste seulement dans un anéantissement non rétroactif. Pour le passé, comme certaines prestations restent acquises, les autres prestations qui en sont la contre-partie restent acquises également.

Ainsi, en matière de société, les bénéfices distribués restent acquis.

522. — Pour les bénéfices non distribués, il y a une distinction à faire.

Si la société a un objet illicite, la volonté des parties est viciée à

(1) Richier, *Le régime des sociétés nulles à raison de leur objet*, Paris, 1910.

son origine; le mode de répartition qu'elles ont indiqué ne lie pas le juge.

Dans le cas contraire, cette volonté doit être respectée, car elle a été exprimée librement et sans que la loi ait été violée.

Ainsi, lorsque la société entre époux est nulle, on la liquide comme si elle était valable, les rapports de fait nés entre les époux étant considérés comme étant analogues à des rapports de droit (1).

Cependant certains arrêts disent que la société entre époux doit être liquidée proportionnellement aux apports de chacun (2).

Par cela même que la société est liquidée comme si elle était valable, la répartition a lieu proportionnellement aux apports, conformément au droit commun (C. civ., art. 1853), s'il n'y a pas eu de stipulation (3).

523. — Quelle que soit la cause de nullité, les apports peuvent, en tout cas, être répétés. Ceci encore se concilie avec l'absence de rétroactivité, car dans la dissolution, quoiqu'elle ne soit pas rétroactive, les apports sont restitués avant tout partage.

Quand il y a cause illicite, on soutient qu'il n'y a pas lieu à répétition par application de la maxime *Nemo auditur turpitudinem suam allegans*. Rien n'est moins sûr que la persistance de cette maxime dans le droit moderne. Quoi qu'il en soit, elle n'est pas en question; elle signifie que la dette payée ne peut être répétée, non pas qu'on ne peut pas reprendre sa propriété.

524. — En tout cas, il va sans dire que les clauses des statuts qui sont contraires à l'ordre public doivent être écartées (4), car elles ne seraient pas observées même si la société est valable.

525. — Par la force même des choses, on ne peut non plus appliquer les dispositions statutaires dont l'exécution est matériellement impossible; c'est ce qui a été jugé dans une espèce où les statuts prévoyaient la nomination de liquidateurs par l'assemblée des actionnaires; après la proclamation de la nullité, il ne peut plus y avoir d'assemblée (5).

526. — Nous verrons à propos de la publicité quels sont les effets d'un jugement de nullité (6); la question se pose ici de la même manière.

(1) Cass. civ., 23 janv. 1912, S., 12. 1. 148, D., 12. 1. 481 (note Bouvier-Bangillon); 3 juill. 1917, D., 17. 1. 127.

(2) Cass. civ., 5 mai 1902, S., 1905. 1. 41 (note Hémard).

(3) Cass. req., 19 mai 1908, S., 11. 1. 508, D., 1908. 1. 359.

(4) Cass. req., 6 déc. 1910, S., 16. 1. 75, D., 12. 1. 473 (note Levillain).

(5) Cass. req., 6 déc. 1910, S., 16. 1. 75, D., 12. 1. 473 (note Levillain).

(6) V. *infra*, nos 545 et s.

SECTION VII

PUBLICITÉ EN MATIÈRE DE SOCIÉTÉS

527. — La publicité des sociétés se justifie par l'intérêt qu'ont les tiers à en connaître l'existence et les clauses. Les créanciers sont, si leur débiteur est gérant ou associé en nom de la société, exposés à subir le concours des créanciers sociaux à raison de l'obligation de leur débiteur aux dettes sociales et sont primés par eux sur l'apport, devenu la propriété de la société; si leur débiteur est actionnaire ou commanditaire, ils passent encore sur l'apport après les créanciers sociaux; les créanciers sociaux peuvent, comme conséquence de la publicité, consulter l'acte de société et en connaître les clauses, etc.

Les articles 42 à 46 du Code de commerce organisaient la publicité des sociétés. Ils ont été remplacés par les articles 55 et suivants de la loi du 24 juillet 1867.

§ 1. — Actes sujets à publication et formes de la publication.

528. — Il faut, à cet égard, distinguer entre les actes constitutifs et les actes ultérieurs et examiner ensuite le lieu et le délai, les sanctions, les modes de publicité autres que la publication, la publicité spéciale de certains apports.

I. *Actes constitutifs.*

529. — La publicité de la constitution de la société est triple.

D'abord il faut déposer un exemplaire des statuts au greffe du tribunal de commerce et un autre exemplaire à la justice de paix du siège social; ensuite il faut publier un extrait des statuts dans un journal d'annonces légales.

Le dépôt aux greffes ne mérite aucune observation particulière (1).

530. — Pour les sociétés par actions, qui sont soumises à des formalités spéciales, il faut déposer, en outre, pour justifier de l'accomplissement de ces formalités, une expédition de l'acte de déclaration de souscription et une copie des délibérations relatives à l'approbation des apports et avantages (L. de 1867, art. 55) (2).

(1) L. de 1867, art. 55, al. 1 : « *Dans le mois de la constitution de toute société commerciale, un double de l'acte constitutif, s'il est sous seing privé, ou une expédition s'il est notarié, est déposé au greffe de la justice de paix et du tribunal de commerce du lieu dans lequel est établie la société.* »

(2) L. de 1867, art. 55, al. 2 et 3 : « *A l'acte constitutif des sociétés en commandite par actions et des sociétés anonymes sont annexées : 1° une expédition de l'acte notarié constatant la souscription du capital social et le versement du quart; 2° une copie*

Dans la société anonyme, à la différence de la société en commandite par actions, il faut, en outre, déposer aux greffes une liste nominative des souscripteurs, avec l'indication de leur demeure.

531. — Quant à l'insertion dans un journal d'annonces légales, ce journal est librement choisi par les fondateurs (1).

La loi indique par qui elle doit être signée (2).

532. — L'insertion contient : la nature de la société, les noms des associés, la raison de commerce, le siège social, les noms des associés autorisés à gérer, administrer et signer pour la société, les dates du commencement et de la fin, la date des dépôts aux greffes, la firme de la société (3).

Les noms des commanditaires ne sont pas indiqués, on mentionne seulement le montant de leurs apports (L. de 1867, art. 58).

533. — Pour la société anonyme, l'extrait doit aussi mentionner le capital en numéraire et les sommes à prélever pour le fonds de réserve.

Par cela même, il faut indiquer également tous les faits par suite desquels le capital pourra être automatiquement diminué; car, sinon, l'information donnée aux tiers ne serait que temporairement exacte.

Aussi, la Cour de cassation, partant de l'idée que la clause d'intérêts fixes (4) est, suivant les cas, une diminution du capital ou une

certifiée des délibérations prises par l'assemblée générale dans les cas prévus par les articles 4 et 24.

» *En outre, lorsque la société est anonyme, on doit annexer à l'acte constitutif la liste nominative, dûment certifiée, des souscripteurs et contenant les nom, prénoms, qualités, demeure et le nombre d'actions de chacun d'eux.* »

(1) L. de 1867, art. 56, al. 1 : « *Dans le même délai d'un mois, un extrait de l'acte constitutif et des pièces annexées est publié dans l'un des journaux désignés pour recevoir les annonces légales.* »

(2) L. de 1867, art. 60 : « *L'extrait des actes et pièces déposés est signé pour les actes publics par le notaire, et pour les actes sous seing privé par les associés en nom collectif, par les gérants des sociétés en commandite ou par les administrateurs des sociétés anonymes.* »

(3) L. de 1867, art. 57 : « *L'extrait doit contenir les noms des associés autres que les actionnaires ou commanditaires, la raison de commerce ou la dénomination adoptée par la société et l'indication du siège social; la désignation des associés autorisés à gérer, administrer et signer pour la société; le montant du capital social et le montant des valeurs fournies ou à fournir par les actionnaires ou commanditaires; l'époque où la société commence, celle où elle doit finir, et la date du dépôt fait au greffe de la justice de paix.* »

Art. 58 : « *L'extrait doit énoncer que la société est en nom collectif ou en commandite simple, ou en commandite par actions, ou anonyme, ou à capital variable.*

» *Si la société est anonyme, l'extrait doit énoncer le montant du capital social en numéraire et en autres objets, la quotité à prélever sur les bénéfices pour composer le fonds de réserve.*

» *Enfin, si la société est à capital variable, l'extrait doit contenir l'indication de la somme au-dessous de laquelle le capital social ne peut être réduit.* »

(4) V. *infra*, n° 937.

charge sociale, décide logiquement que la clause est sujette à publicité dans le premier cas et ne l'est pas dans le second (1).

534. — C'est dans le même sens que pour les sociétés à capital variable la loi exige l'indication du minimum du capital.

535. — L'énumération est limitative, la loi n'indiquant aucune autre mention. Il est donc arbitraire d'obliger à y indiquer toutes les clauses que les tiers ont intérêt à connaître.

536. — La preuve de l'insertion est faite normalement par la représentation d'un exemplaire du journal (2). Mais comme la loi est muette sur les modes de preuve, la société qui n'a pas en sa possession un exemplaire du journal peut prouver l'insertion par d'autres moyens (3). Comme on est en matière commerciale, tous les moyens de preuve sont permis.

II. *Actes postérieurs à la constitution.*

537. — Certaines modifications aux statuts doivent être également publiées dans la même forme. Sur ce point, la loi procède par énumération (4). Elle est donc limitative, sinon l'énumération n'aurait aucune signification. C'est l'opinion de la jurisprudence.

Cependant, sous prétexte que le dépôt au greffe porte sur l'acte complet, certains auteurs veulent que, dans le but de maintenir cette intégralité, on dépose toutes les modifications. L'argument nous paraît peu solide, indépendamment même du caractère restrictif de l'énumération faite par la loi : car si le dépôt doit être complet, c'est simplement parce que matériellement un dépôt ne peut pas ne pas l'être. Aussi, les clauses étrangères à toute société sont-elles nécessairement comprises dans le dépôt. Si, par exemple, la société est contenue dans un contrat de mariage, le contrat de mariage est déposé. On ne poussera cependant pas la logique jusqu'à prétendre que si le régime matrimonial est modifié par un jugement de séparation de biens, ce jugement doit être déposé au greffe !

(1) Cass. civ., 15 nov. 1910, S., 11. 1. 5 (note Lyon-Caen en sens contraire).

(2) Cass. req., 19 juin 1918, *Gaz. Pal.*, 14 août 1918.

(3) L. de 1867, art. 56, al. 2 : « *Il sera justifié de l'insertion par un exemplaire du journal certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré dans les trois mois de sa date.* »

(4) L. de 1867, art. 61, al. 1 et 2 : « *Sont soumis aux formalités et aux pénalités prescrites par les articles 55 et 56 :*

» *Tous actes et délibérations ayant pour objet la modification des statuts, la continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée, la dissolution avant ce terme et le mode de liquidation, tout changement ou retraite d'associés, et tout changement à la raison sociale.* »

L. de 1867, art. 61, al. 3 : « *Sont également soumises aux dispositions des articles 55 et 56 les délibérations prises dans les cas prévus par les articles 19* (disposition transitoire), *37, 46* (disposition transitoire), *47* (*id.*) *et 49.* »

Il n'y a même pas lieu d'insérer ou déposer les modifications à des clauses sujettes à insertion. La loi n'a établi — à tort d'ailleurs — aucune relation entre les insertions qui concernent l'acte constitutif et la publication des modifications.

538. — Il reste à passer en revue les actes visés par la loi :

1° Les changements et retraites d'associés; ils sont utiles à connaître en ce qui concerne les associés en nom, qui répondent personnellement des sociétés. Mais la loi est générale.

Ainsi la retraite des administrateurs de sociétés anonymes est sujette à publicité, car ce sont des *associés*. L'article 62 de la loi de 1867, qui déclare que dans les sociétés à capital variable, les retraites d'*associés*, autres que les gérants ou *administrateurs*, sont dispensées de publicité, vient à l'appui de cette solution.

On est d'accord toutefois pour dispenser de publicité les changements d'actionnaires, malgré l'article 61. Il y a, en faveur de cette solution, une raison pratique : les faits de ce genre sont trop fréquents, trop souvent inconnus (si les actions sont au porteur), trop indifférents aux tiers (à cause de la responsabilité limitée).

539. — 2° Les changements de raison sociale. Ils dérivent des changements d'associés et leur publication se lie à celle de la publication de ces derniers changements.

540. — 3° La prorogation et la dissolution. Les tiers sont, en effet, intéressés à connaître la durée de la société, cette durée influant sur la sécurité attachée aux engagements de la société.

La dissolution qui résulte d'un événement insusceptible d'être constaté par un écrit (faillite ou interdiction, mort d'une partie, perte complète de fonds social, fin de l'entreprise, etc.) n'est pas soumise à publicité, quoique les tiers aient le même intérêt à la connaître qu'à connaître tous autres faits de dissolution (1), car la publication est impossible; d'ailleurs, la loi ne demande que la publication des *actes et déclarations* ayant pour objet la dissolution.

541. — 4° Les modifications aux statuts. Cette expression ne doit pas être prise à la lettre, car la loi débute par elle et y ajoute d'autres faits qui rentrent dans les modifications aux statuts. Leur indication serait inutile si toutes les modifications devaient être publiées. Il en est d'ailleurs d'insignifiantes pour les tiers, comme, par exemple, la répartition des bénéfices entre les divers associés, le mode de convocation des réunions d'associés, etc.

Mais comme l'expression ne peut être complètement effacée et que d'ailleurs il y a des modifications d'une importance capitale pour les tiers, on doit, pour donner un sens à l'expression, l'entendre

(1) Comp. Cass. req., 19 avril 1893, S., 94. 1. 289 (note Wahl), D., 93. 1. 417 (note Boistel).

comme visant les modifications ayant un caractère essentiel. Par exemple, on ne saurait admettre qu'une augmentation ou une réduction du capital ne fût pas publiée.

§ 2. — Lieu et délai de la publication.

542. — Le dépôt et l'insertion doivent avoir lieu tant au siège social qu'au siège des succursales de la société (1).

543. — Mais si la société fonde des succursales postérieurement à sa constitution, il est inutile d'y faire les publications. La question est, il est vrai, discutée, généralement résolue en sens contraire (2). Mais comme la loi veut que la publication soit faite dans le mois de la constitution, il ne peut être question de l'observer si les succursales sont établies postérieurement.

544. — Cette publication, tant par dépôt que par extrait, doit être faite dans le mois qui suit la constitution de la société (L. de 1867, art. 55 et 56) ou les actes ultérieurs sujets à publication.

Lorsqu'une société ou une modification est soumise à une condition suspensive, le délai de publication ne court que de la réalisation de la condition (3), car elle n'a pas d'effet jusque-là.

§ 2. — Sanctions en matière de publicité.

I. *Cas de nullité.*

545. — Toutes les formalités prescrites par la loi en matière de dépôt sont sanctionnées par la nullité (4).

Le défaut de dépôt au siège social entraîne donc nullité de la société.

545-1. — Faute de publication dans les succursales ou dans l'une d'elles, si la société a des succursales, la société est également nulle. La Cour de cassation l'a justement décidé, quoiqu'il y ait des dissidences (5). Après l'article 56 de la loi de 1867, qui déclare que la publicité au siège est prescrite à peine de nullité, arrive l'article 59,

(1) L. de 1867, art. 59 : « *Si la société a plusieurs maisons de commerce situées dans divers arrondissements, le dépôt prescrit par l'article 55 et la publication prescrite par l'article 56 ont lieu dans chacun des arrondissements où existent les maisons de commerce.*

» *Dans les villes divisées en plusieurs arrondissements, le dépôt sera fait seulement au greffe de la justice de paix du principal établissement.* »

(2) Madagascar, 27 juill. 1910, S., 11. 2. 265 (note Wahl en sens contraire), D., 12. 2. 331.

(3) Paris, 13 mai 1913, S., 14. 2. 193 (note Wahl).

(4) L. de 1867, art. 56, al. 3 : « *Les formalités prescrites à l'article précédent et par le présent article seront observées, à peine de nullité, à l'égard des intéressés.* »

(5) Cass. civ., 21 nov. 1916, S., 16. 1. 145 (note Lyon Caen en sens contraire).

d'après lequel les publications doivent être également effectuées dans les succursales, c'est-à-dire qu'elles sont prescrites suivant les mêmes règles que les articles précédents, donc à peine de nullité.

La rigueur de cette solution n'est pas aussi grande qu'elle le paraît; car, à notre avis, c'est seulement au lieu de la succursale que la société non publiée dans une succursale est nulle; l'article 59 ne dit pas le contraire, la Cour de cassation non plus, et on ne saurait imputer au législateur l'intention d'avoir considéré comme nulle partout une société régulièrement publiée au seul endroit où les tiers, à l'exception de ceux qui traitent dans le ressort d'une succursale, chercheront à voir s'il y a eu publicité.

546. — Le défaut de dépôt ou les lacunes du dépôt des annexes, en vertu du même article 56, donnent également lieu à nullité.

Cependant la Cour de cassation décide que l'irrégularité dans les indications de la liste nominative des actionnaires n'entraîne pas nécessairement la nullité; les juges doivent rechercher si elles sont de nature à induire le public en erreur sur la personnalité des souscripteurs; c'est seulement dans l'affirmative que la nullité doit être prononcée (1).

D'autre part, elle estime que l'omission de la demeure des actionnaires n'entraîne pas nullité si les actionnaires ont eu connaissance les uns des autres, si bien qu'aucun doute ne puisse s'élever sur leur identité (2). C'est oublier que la publicité est encore et surtout exigée dans l'intérêt des tiers.

547. — Les dispositions relatives à l'insertion sont encore sanctionnées de la même manière par le texte.

Toutefois, l'omission d'une clause dans l'insertion n'entraîne que l'inopposabilité de la clause aux tiers d'après l'opinion générale.

548. — On admet aussi que le défaut de signature du notaire ou d'un associé sur l'acte déposé ou à la suite de l'insertion n'entraîne pas nullité.

549. — Le défaut d'enregistrement du journal dans les trois mois donne lui-même lieu à la nullité de la société (3); c'est une sanction exagérée, mais qui est imposée par le texte.

550. — Enfin les modifications sujettes à publicité et non publiées sont nulles dans le même sens que la société non publiée.

(1) Cass. civ., 13 fév. 1894, S., 94. 1. 121, D., 94. 1. 165.
(2) Cass. civ., 21 janv. 1895, S., 95. 1. 77, D., 95. 1. 112.
(3) Poitiers, 7 mars 1910, D., 11. 2. 286.

II. *Des personnes qui peuvent invoquer la nullité.*

A. Tiers contre les associés ou entre eux.

551. — La nullité n'a pas un caractère absolu. Elle existe, dit la loi, à peine de nullité à l'égard des intéressés (C. comm., art. 56).

Ainsi la nullité peut être invoquée par les tiers vis-à-vis des associés ou entre eux.

La nullité peut être invoquée notamment par les créanciers sociaux ou les personnes qui ont contracté avec la société. Ils n'y ont d'ailleurs pas toujours intérêt, car ils ne changent rien ainsi aux engagements; ce sont simplement les associés qui se trouvent, en raison de la nullité, avoir contracté avec eux, fait les achats et ventes, etc. (1), et ce sont les associés qui sont engagés.

Cependant, ils ont intérêt à demander la nullité en vue précisément de considérer les associés comme engagés, si ces associés sont des commanditaires ou actionnaires; car, la société disparaissant, ils se trouvent être engagés sur leur patrimoine personnel.

Les créanciers sociaux peuvent ainsi faire prononcer la faillite des membres de la société (2).

552. — L'intérêt se rencontre encore plus fréquemment à propos des modifications non publiées; souvent elles nuisent aux créanciers sociaux, qui ont intérêt à les faire annuler.

Ainsi, à défaut de publication de la dissolution, les créanciers postérieurs à la dissolution peuvent considérer la société comme subsistante, par exemple poursuivre les associés en nom pour les dettes contractées au nom de la société (3).

553. — Les débiteurs de la société ne peuvent invoquer sa nullité en principe, car ils n'y ont pas intérêt, la nullité ayant seulement pour effet de substituer à la société ses membres comme créanciers, et par conséquent ne supprimant ni ne diminuant la dette (4). Il n'en est autrement que si les débiteurs ont contre certains associés un moyen de défense (une compensation par exemple) qu'ils n'auraient pas contre la société.

554. — Les créanciers d'un associé peuvent invoquer la nullité. Ils le peuvent non seulement en vertu de l'article 1166 du Code civil, c'est-à-dire comme exerçant les actions de leur débiteur, mais aussi en leur nom personnel, car la publicité est exigée dans leur

(1) Cass. req., 23 avril 1902, D., 1902. 1. 309 (il s'agissait de la nullité d'une société entre époux; l'immeuble acquis par la société a été considéré comme appartenant aux associés).

(2) Cass. civ., 3 avril 1895, D., 95. 1. 443.

(3) Cass. req., 5 fév. 1902, S., 1903. 1. 348, D., 1904. 1. 115.

(4) Paris, 15 janv. 1914, S., 15. 2. 17 (note Wahl).

intérêt aussi bien que dans celui de tous les autres tiers. Il est d'ailleurs de principe que le défaut de publicité peut être invoqué par les créanciers personnels des parties. Telle est, notamment, la règle pour l'inscription et la transcription.

Ce fondement a son intérêt. Si les créanciers n'avaient que les droits de leur débiteur, la renonciation de celui-ci à demander la nullité leur serait opposable. De plus, comme lui, ils ne pourraient invoquer la nullité contre les autres tiers, et notamment contre les créanciers sociaux. Ayant un droit personnel, les solutions contraires sont vraies. Notamment, les créanciers personnels peuvent invoquer la nullité pour empêcher les créanciers sociaux de se faire payer par préférence à eux sur les biens sociaux (1).

Ils y ont également intérêt pour faire rentrer dans le patrimoine de leur débiteur les biens apportés (2).

De même encore, la vente par un associé de ses droits sociaux ne peut, si la société est ensuite annulée, être opposée aux créanciers de cet associé; ces droits, par suite de la rétroactivité, n'existaient pas et la vente est nulle (3).

Enfin, ils peuvent, en invoquant la nullité, s'opposer à la mise en faillite de la société non publiée (4).

555. — Ces observations montrent que vis-à-vis des tiers la nullité est rétroactive; la société n'a jamais existé à leur égard; la nullité produit ses effets ordinaires.

556. — Comme toutes les mesures de publicité, la publicité des sociétés est sanctionnée par la nullité, même vis-à-vis des tiers qui ont connu la société (5), et réciproquement, la société publiée est opposable aux tiers mêmes qui l'ont ignorée.

B. Associés contre les tiers ou entre eux.

557. — L'article 56 de la loi de 1867 n'admet pas que les associés invoquent la nullité vis-à-vis des tiers (6); cela tient à ce que si la publicité exigée dans l'intérêt des tiers n'a pas été faite, une faute a été commise par les associés ou par celui d'entre eux qu'ils ont choisi pour procéder aux formalités. Par exemple, ils ne peuvent se refuser à réaliser leur apport pour soustraire cet apport aux créan-

(1) Cass. civ., 30 avril 1900, S., 1902. 2. 9 (note Wahl), D., 1900. 1. 609 (note Boistel).

(2) Cass. req., 20 nov. 1901, S., 1904. 1. 12, D., 1907. 1. 217) (note de Loynes): Cass. civ., 7 juin 1904, S., 1905. 1. 8, D., 1904. 1. 455.

(3) Cass. req., 14 avril 1893, D., 94. 1. 91.

(4) V. *infra*, 6e partie.

(5) Cass. req., 19 avril 1893, S., 94. 1. 289, D., 93. 1. 417.

(6) L. de 1867, art. 56, al. 3 : « *Mais le défaut d'aucune d'elles ne pourra être opposé aux tiers par les associés.* »

ciers sociaux, ni prétendre qu'ils ne répondent pas des dettes sociales.

De même, la nullité ne peut être opposée par les associés aux créanciers sociaux pour empêcher une action contre la société (1). Ceux-ci peuvent donc assigner la société, saisir ses biens, la faire déclarer en faillite.

558. — Mais la nullité peut être opposée par les associés entre eux. A la vérité, en général, la publicité est organisée en faveur des tiers, qui peuvent seuls s'en prévaloir (comme dans la transcription hypothécaire). Mais en matière de publication de société, la loi dit que la société non publiée *est nulle,* et non pas qu'elle est *inopposable aux tiers.* En ajoutant que les associés ne peuvent invoquer la nullité *contre les tiers,* elle dit une fois de plus, implicitement, qu'ils peuvent se l'opposer entre eux. On conçoit cette solution, car si elle n'existait pas, les associés se trouveraient forcés d'observer les dispositions d'une convention que les tiers, un jour ou l'autre. feront peut-être tomber.

559. — Entre les associés, la nullité ne produit ses effets que pour l'avenir (2); elle équivaut à une dissolution. Cette théorie, que la loi ne formule pas, est généralement appuyée sur l'idée que si les associés peuvent invoquer la nullité, c'est pour ne pas être obligés de rester *à l'avenir* dans une situation incertaine. L'argument est insuffisant, puisque cette restriction des effets de la nullité se produit aussi bien si la nullité est invoquée par les tiers. La non-rétroactivité n'a rien de spécial; nous avons montré, à propos des nullités tenant à l'absence des conditions essentielles à la formation, qu'aucune nullité de société ne saurait être rétroactive entre les associés.

La société non publiée doit donc être liquidée comme si elle était régulière (3).

On a soutenu que, pour le temps qui précède l'annulation, la société de fait a une personnalité, c'est-à-dire que son patrimoine se distingue de celui des associés. Rien ne justifie cette solution : la société, n'ayant jamais existé, ne peut avoir eu un patrimoine. A supposer que les *accords des parties* ne soient pas annulés, il en résulte seulement qu'entre eux les associés sont engagés dans le passé; la personnalité n'est pas uniquement le résultat d'un accord; elle est attachée *par la loi* à certains groupements; il faut que les groupements, pour en bénéficier, obéissent aux conditions que leur impose la loi. Au surplus, il n'est même pas vrai de dire que les accords des parties ne soient pas annulés pour le passé.

La personnalité aurait pour conséquence la préférence des

(1) Cass. civ., 12 nov. 1894, D., 95. 1. 38.
(2) Cass. req., 16 juill. 1901, S., 1903. 1. 236.
(3) Cass. civ., 12 nov. 1894, D., 95. 1. 38.

créanciers sociaux sur les créanciers des associés. La jurisprudence, en autorisant ces derniers à méconnaître la société, nie le droit de préférence; la personnalité n'est donc pas admise par les tribunaux.

III. *Caractères de la nullité et faits éteignant l'action.*

560. — La nullité est absolue. Du fait que les associés ne peuvent l'opposer *aux tiers,* il ne résulte pas qu'elle soit relative, car il reste que tous les associés (entre eux) ou les tiers peuvent l'opposer.

561. — On considère généralement la nullité comme étant d'ordre public (1). Il est difficile de souscrire à cette opinion. La nullité est introduite pour le profit des personnes qui ont intérêt à méconnaître la société. Elle est donc d'intérêt privé. On conçoit qu'une nullité fondée sur une cause illicite soit d'ordre public; mais un défaut de publicité n'a rien de contraire à l'intérêt général.

562. — D'après la jurisprudence, la nullité pour défaut de publicité est donc imprescriptible pour les tiers (2); car, d'une part, suivant elle, la nullité est d'ordre public, et l'on admet que les nullités d'ordre public ne se conçoivent pas par la prescription. D'autre part (ce qui est plus sûr), une société non publiée, comme une société non écrite, n'est qu'une société de fait, c'est-à-dire n'existe pas; or, la prescription ne peut que couvrir les vices d'un acte; elle ne peut créer une convention.

La Cour de cassation décide qu'au contraire l'action des associés en nullité est prescrite (3); la raison, c'est que les associés auraient pu agir dès l'acte passé; mais les tiers aussi auraient pu le faire; si la nullité est d'ordre public, si l'acte de société ou la modification sont considérés comme n'existant pas, ces considérations ne permettent pas de distinguer entre les associés et les tiers.

A supposer qu'il y ait lieu, contrairement à notre avis, de distinguer entre les tiers et les associés, on doit considérer comme associés et non comme tiers les cessionnaires des associés (4); car c'est en qualité d'associés qu'ils agissent.

563. — En tout cas, s'il y a prescription, la prescription est bien de trente ans (C. civ., art. 2262) (5); la prescription de dix ans (C. civ., art. 1304) ne s'applique qu'aux nullités fondées sur l'incapacité ou les vices de consentement.

L'article 8 de la loi du 24 juillet 1867, modifié par la loi du 1er août

(1) V. les décisions citées à la note suivante.

(2) Cass. civ., 3 août 1892, D., 93. 1. 273 (note Poncet); Douai, 26 oct. 1911, S., 13. 2. 81, D., 15. 2. 79.

(3) Cass. civ., 3 août 1892, précité (note Poncet en sens contraire).

(4) Cass. civ., 3 août 1892, précité.

(5) Cass. civ., 3 août 1892, précité.

1893, qui réduit à dix ans le délai de la prescription pour les nullités de *constitution* des sociétés anonymes, ne s'applique pas davantage à la nullité pour défaut de publicité (1).

564. — Comme toute autre mesure de publicité, la publicité est opposable aux tiers dont l'intérêt ne naîtrait qu'après la publicité effectuée : créanciers sociaux ou créanciers d'un associé dont le droit est né après la publication.

565. — Mais les associés, dont le droit est nécessairement né avant la publication (à moins qu'il ne s'agisse d'associés entrés dans la société depuis cette publication), ont un droit acquis. Donc, la publicité ne leur enlève pas le droit de demander la nullité. Cependant, la jurisprudence ne le leur accorde que s'il y a des tiers ayant eux aussi un droit acquis, notamment des créanciers antérieurs. En équité, cela peut s'expliquer par l'idée que si les associés ont l'action en nullité, c'est pour leur éviter l'incertitude provenant de ce qu'ils sont exposés à une demande en nulltié des tiers; s'il devient certain qu'il n'existe pas de tiers ayant le droit d'invoquer la nullité, l'incertitude disparaît. Mais ce n'est pas là une considération de droit.

566. — Une autre cause d'extinction est la renonciation. Même si l'on considère que la nullité soit d'ordre public, chacune des personnes auxquelles appartient l'action a le droit d'y renoncer, son intérêt privé étant seul compromis par sa renonciation.

IV. *Autorité du jugement d'annulation.*

567. — La jurisprudence, par dérogation à l'article 1351 du Code civil, d'après lequel les jugements produisent exclusivement leurs effets entre les parties en cause, décide que le jugement prononçant la nullité d'une société produit ses effets vis-à-vis de tout le monde (2).

Cette solution paraît avoir été inspirée par une raison pratique : la nullité d'une société a pour effet sa liquidation ; les opérations s'arrêtent; on ne concevrait pas qu'un jugement ultérieur qui reconnaîtrait la validité de la société pût revenir sur cet état de fait. Par exemple, comment admettre que les associés qui ont retiré leur apport et vendu les biens sociaux pussent les exploiter à nouveau ?

En droit, on a invoqué les considérations les plus singulières : que la nullité d'une société est d'ordre public, ce qui est divinatoire; que la nullité est indivisible, ce qui n'est pourtant pas incompatible avec l'existence simultanée de jugements dont les uns admettraient la validité et les autres la repousseraient. Car l'indivisibilité de l'état

(1) Douai, 26 oct. 1911, S., 13. 2. 81 (note Japiot), D., 15. 2. 79.
(2) Paris, 8 avril 1911, S. 12. 2. 233 (note Wahl).

ou de la qualité d'héritier est également certaine et cependant les jugements rendus à ces points de vue n'ont que l'autorité relative.

La vraie raison de décider est que la nullité entraîne dissolution, puisque pour l'avenir la société n'existe plus. Or, la dissolution est, comme nous le disons ailleurs, nécessairement absolue (1).

§ 4. — Modes de publicité autres que les publications.

568. — La loi a multiplié pour les sociétés par actions les moyens de faire connaître aux tiers les statuts. Elle a sans doute pensé que la limitation de la responsabilité vis-à-vis des tiers devait avoir pour corollaire le droit de ceux-ci à connaître les clauses des statuts.

Ainsi, dans les sociétés par actions, toute personne peut prendre connaissance des actes déposés aux greffes ou s'en faire délivrer expédition par le greffier. Elle peut aussi exiger une expédition du notaire qui a reçu la déclaration de souscription (2).

Dans le silence de la loi, on ne peut donc obliger les greffiers à communiquer les actes constitutifs de sociétés qui ne sont pas par actions ou les modifications à ces actes. Aucune disposition n'aurait été nécessaire pour le leur imposer, car *la publicité* signifie que les tiers ont le droit de connaître les actes ; mais la loi, en l'accordant aux tiers dans les sociétés par actions, le leur refuse implicitement dans les autres sociétés.

569. — Dans les sociétés par actions, les tiers peuvent également exiger au siège même une copie des statuts (3).

570. — Ces statuts doivent être affichés au siège social (4). Mais ceci est tombé en désuétude.

571. — Enfin les documents émanés des sociétés par actions doivent, après la dénomination de la société, spécifier si elle est en commandite par actions ou anonyme et indiquer le capital (5).

(1) N° 520.

(2) L. de 1867, art. 63, al. 1 : « *Lorsqu'il s'agit d'une société en commandite par actions ou d'une société anonyme, toute personne a le droit de prendre communication des pièces déposées aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce ou même de s'en faire délivrer à ses frais une expédition ou extrait par le greffier ou par le notaire détenteur de la minute.* »

(3) L. de 1867, art. 63, al. 2 : « *Toute personne peut également exiger qu'il lui soit délivré, au siège de la société, une copie certifiée des statuts, moyennant paiement d'une somme qui ne pourra excéder 1 franc.* »

(4) L. de 1867, art. 63, al. 3 : « *Enfin les pièces déposées doivent être affichées d'une manière apparente dans les bureaux de la société.* »

(5) L. de 1867, art. 64 : « *Dans tous les actes, factures, annonces, publications et autres documents imprimés ou autographiés émanés des sociétés anonymes ou des sociétés en commandite par actions, la dénomination sociale doit toujours être précédée ou suivie immédiatement de ces mots écrits lisiblement en toutes lettres :*

§ 5. — Publicité des apports.

572. — Les apports, étant des aliénations à titre onéreux, sont, pour être opposables aux tiers, soumis aux mêmes formalités que les autres aliénations à titre onéreux.

Ainsi l'apport immobilier est soumis à transcription pour être opposable aux tiers qui ont acquis et publié des droits sur l'immeuble (L. 23 mars 1855, art. 1er et 3) (1).

573. — L'apport des meubles corporels n'est pas opposable aux tiers qui sont en possession, car *en fait de meubles, possession vaut titre* (C. civ., art. 1141 et 2279).

574. — De même, l'apport de créances est soumis à la formalité de la signification ou de l'acceptation authentique en vertu de l'article 1690 du Code civil (2).

575. — Toutefois, on admet que l'apport d'un brevet d'invention n'est pas, comme sa cession (L. 5 juill. 1844, art. 20), soumis à l'enregistrement. La jurisprudence est constante (3). Elle se fonde sur le sens rigoureux du mot *cession*.

576. — Enfin l'article 7 de la loi du 17 mars 1909 soumet à une publication au greffe l'apport d'un fonds de commerce comme la vente (4).

Mais la Cour de cassation a reconnu que si l'apport du fonds de commerce date de la constitution, la publication est celle de la loi de 1867. C'est seulement si l'apport est postérieur que la publication est celle de la loi de 1909 (5).

Cette différence ne laisse pas d'avoir des inconvénients pratiques. L'esprit de la loi de 1909 est que toutes les formalités relatives à la publicité d'un fonds de commerce soient faites au lieu de la situation. Or, ce n'est pas toujours au lieu de la situation du fonds qu'est faite la publicité d'une société (6).

Société anonyme *ou* Société en commandite par actions, *et de l'énonciation du montant du capital social.*

» *Si la société a usé de la facilité accordée par l'article 48, cette circonstance doit être mentionnée par l'addition des mots :* à capital variable.

» *Toute contravention aux dispositions qui précèdent est punie d'une amende de 50 francs à 1.000 francs.* »

(1) Cass. req., 25 avril 1893, S., 97. 1. 515.

(2) Cass. req., 24 déc. 1894, S., 95. 1. 69, D., 95. 1. 206.

(3) Cass. civ., 22 mars 1898, S., 1903. 1. 86, D., 1903. 1. 397; Cass. crim., 11 mars 1911, S., 14. 1. 115.

(4) Bouvier-Bangillon, *De l'apport en société d'un fonds de commerce, Ann. dr. comm.*, 1909, p. 449 et s.; Wahl, *De l'application aux apports sociaux de la loi du 17 mars 1909, Journ. des sociétés*, 1909, p. 241 et s., 289 et s.

(5) Cass. civ., 26 mai 1914, S., 17. 1. 45, D., 19. 1. 93 (note Chéron).

(6) C'est ce qui était arrivé dans l'espèce de Cass., 26 mai 1914 ; dans l'arrondissement de Lille, il y a trois tribunaux de commerce; la publicité exigée par la loi de 1867 a lieu dans un journal de *l'arrondissement;* la publicité avait eu lieu dans un journal de Lille; or, le fonds était situé dans le ressort du tribunal de commerce de Roubaix.

CHAPITRE II

CONSTITUTION ET FONCTIONNEMENT DES SOCIÉTÉS DE PERSONNES

(Sociétés en nom collectif et en commandite simple).

---

577. — Il n'y a rien à dire de spécial pour la constitution des sociétés de personnes. Les formalités générales de constitution que nous avons indiquées (1) leur sont applicables, sans aucune formalité supplémentaire.

De même pour ce qui concerne la personnalité morale et ses conséquences (2), ainsi que la publicité (3).

Nous n'aurons à étudier que les questions suivantes : obligations des associés envers la société; de la société vis-à-vis des associés; des associés vis-à-vis des créanciers; gestion; bénéfices et pertes.

SECTION PREMIÈRE

OBLIGATIONS DES ASSOCIÉS ENVERS LA SOCIÉTÉ

578. — L'obligation capitale de chaque associé est de réaliser son apport.

L'associé qui n'a pas versé son apport en argent au moment convenu doit de plein droit, par une dérogation au droit commun de l'article 1153 du Code civil, les intérêts moratoires et peut être condamné à des dommages-intérêts (C. civ., art. 1846). Cela est vrai des commanditaires comme des associés en nom.

Si l'apport n'est pas en argent, le droit commun s'applique, faute de texte spécial ; une mise en demeure est nécessaire pour faire courir les dommages-intérêts.

579. — On reconnaît aux créanciers une action directe contre les commanditaires pour la réalisation des apports (contre les associés en nom, cette action directe est inutile, puisqu'ils ont action sur

(1) V. *supra*, nos 512 et s.
(2) V. *supra*, nos 491 et s.
(3) V. *supra*, nos 527 et s.

tous les biens de ces associés et que, par suite, les biens dont l'apport a été promis sont aussi bien leur gage si l'associé ne les a pas livrés à la société que dans le cas contraire).

L'action directe étant également reconnue par les créanciers contre les actionnaires, nous en parlerons à propos de ceux-ci.

580. — Une fois l'apport effectué, l'associé doit, en outre, pour ses apports, la même garantie qu'un vendeur (1). Car cette garantie n'est réglementée par le Code civil qu'à propos de la vente; fondée sur ce que le vendeur a obtenu une rémunération pour payer son apport, elle a même raison d'être pour tous les contrats à titre onéreux et, par suite, on doit y appliquer les solutions données pour la vente.

Cependant il a été quelquefois jugé que la garantie des apports est plus complète que celle des biens vendus et que l'apporteur d'une créance, à la différence d'un cédant (C. civ., art. 1693), est garant non seulement de l'existence de la créance, mais de la solvabilité du débiteur (2).

581. — Une autre obligation de l'associé est de rembourser les avances qui ont pu lui être faites par la société. Cela va de soi; mais ici encore l'article 1846 du Code civil fait courir de plein droit les intérêts moratoires contre l'associé.

582. — Enfin, l'associé en nom, étant tenu des dettes sur tout son patrimoine, doit, en dehors de ses apports, faire à la société les versements qui lui sont nécessaires pour payer le passif.

SECTION II

OBLIGATIONS DE LA SOCIÉTÉ VIS-A-VIS DES ASSOCIÉS

583. — La société a pour obligation de verser, s'il y a lieu, aux associés, leur part de bénéfices.

S'ils lui ont fait des avances, elle doit les rembourser. Par analogie de l'article 1846 du Code civil et dans un but de réciprocité, on reconnaît que ces avances comportent de plein droit un intérêt (3).

SECTION III

OBLIGATIONS DES ASSOCIÉS VIS-A-VIS DES CRÉANCIERS

584. — Les créanciers de la société ont pour débiteurs personnels les associés dans la société en nom collectif (C. comm., art. 22). Ces

(1) Cass. req., 3 janv. 1900, S., 1901. 1. 321 (note Wahl), D., 1900. 1. 289.

(2) Limoges, 2 juill. 1897, sous Cass., 7 nov. 1899, S., 1901. 1. 513 (note Wahl en sens contraire).

(3) Cass. civ., 26 mars 1901, S., 1901. 1. 216, D., 1901. 1. 384.

associés sont solidairement et indéfiniment responsables des dettes sociales, sauf à déterminer plus loin ce qu'il faut entendre par dettes sociales (1).

La même solidarité existe entre les commandités dans les sociétés en commandite (C. comm., art. 23, al. 1) (2).

Les associés en nom sont même responsables des dettes sociales nées antérieurement à leur entrée dans la société (3), car la loi ne distingue pas; du reste, ils sont tenus *parce que la société est tenue.*

585. — Étant codébiteurs solidaires de la société, les associés ne peuvent opposer le bénéfice de discussion, c'est-à-dire exiger que les biens de la société soient saisis avant toute poursuite engagée contre eux (4). On sait, en effet, que ce bénéfice est réservé à la caution.

Mais certains arrêts veulent que les créanciers, avant de poursuivre les associés, fassent condamner la société afin de bien établir le caractère social de la dette (5).

D'autre part, la Cour de cassation exige deux conditions pour que l'associé puisse être actionné : 1° que, par une action dirigée contre la société, le caractère social de la dette ait été reconnu ; 2° que la société ait été mise en demeure (6). Certains arrêts, plus justement, paraissent se contenter de la première condition (7) : une fois le caractère social de la dette établi, les associés, comme tous codébiteurs, sont tenus sur le même pied que la société elle-même.

586. — Dans la société en commandite, les commanditaires ne sont tenus que dans les limites de leur apport; en d'autres termes, ils ne peuvent être actionnés pour le paiement des dettes sociales après qu'ils ont versé leur apport (8). Soit un capital de 300.000 francs fourni par des associés en nom pour 100.000 francs et par des commanditaires pour 200.000 francs. Si les dettes s'élèvent à 150.000 fr., elles sont payées par les commanditaires pour 100.000 francs et les associés en nom pour 50.000 francs. Si elles s'élèvent à 600.000 fr., elles ne tombent à la charge des commanditaires que sur les 200.000 fr. qu'ils ont versés, le reste est supporté par les associés en nom.

(1) V. *infra,* nos 593 et s., 603.

(2) Cass. civ., 8 avril 1903, D., 1903. 1. 208.

(3) Cass. civ., 23 nov. 1897, D., 98. 1. 321 (note Boistel).

(4) Cass. req., 14 mai 1890, D., 91. 1. 241 (note Boistel).

(5) Douai, 13 nov. 1909, D., 13. 2. 57 (note Levillain).

(6) Cass. civ., 28 mars 1898, D., 99. 1. 49 (note Thaller); Cass civ., 27 mai 1914, S., 14. 1. 425 (note Lyon-Caen).

(7) Cass. req., 14 mai 1890, D., 91. 1. 241 (note Boistel).

(8) C. comm., art. 26 : « *L'associé commanditaire n'est passible des pertes que jusqu'à concurrence des fonds qu'il a mis ou dû mettre dans la société.* »

SECTION IV

GESTION DE LA SOCIÉTÉ

587. — La gestion de la société est confiée tantôt à tous les associés en nom, tantôt à quelques-uns d'entre eux ou à des tiers; elle peut même être confiée aux commanditaires; mais, comme nous le dirons plus loin, cela a pour ceux-ci des conséquences graves.

§ 1. — Nomination des gérants et fin de leurs pouvoirs.

588. — Nous avons dit que les personnes chargées d'administrer les sociétés en nom collectif sont les gérants. Tous les associés ont le droit de gérer si les statuts ne disent pas le contraire (art. 1859-1°). Ils peuvent restreindre la gérance à un ou plusieurs associés. Ils peuvent aussi la refuser à tous les associés et la confier à un tiers.

589. — La révocation des gérants dans les sociétés en nom collectif et dans les sociétés en commandite est réglée par l'article 1856 du Code civil relatif aux sociétés civiles, faute de texte contraire (1).

Les gérants désignés par les statuts ne peuvent donc être révoqués par les associés (C. civ., art. 1856); ils ont passé un contrat auquel ils sont intéressés et qui, comme tous les contrats ainsi conclus, ne peut être révoqué que par la volonté de tous les associés.

Les gérants peuvent toujours être révoqués par le tribunal, sur la demande d'un associé, pour inexécution de leurs obligations conventionnelles ou légales et notamment pour mauvaise gestion.

590. — Les gérants désignés au cours de la société sont considérés comme des mandataires révocables.

Le gérant non statutaire d'une société en commandite peut donc être révoqué par les commanditaires et les autres associés en nom. La solution contraire est souvent admise par le motif qu'il y aurait, de la part des commanditaires, immixtion interdite par l'article 27 du Code civil. Mais s'il devait y avoir immixtion, il faudrait en conclure que la révocation peut être prononcée par les associés en nom seuls. De ce que les commanditaires ne sont pas admis à voter, on ne peut conclure que les associés en nom sont privés de leurs droits.

Au reste, il n'y a pas immixtion; l'immixtion consiste *à se présenter vis-à-vis des tiers au nom de la société.*

Donc les associés en nom et commanditaires concourent pour la révocation. S'il n'y a qu'un gérant, les commanditaires ont le droit de le révoquer.

591. — En cas de révocation, les autres associés en nom resteront

(1) Cass. req., 8 mars 1892, S., 96. 1. 509.

gérants; si le révoqué était gérant unique, les autres associés en nom et commanditaires peuvent désigner un nouveau gérant parmi les premiers. S'il n'y a pas d'autre associé en nom, la société est dissoute, à moins que les statuts ne prévoient le cas et, par exemple, ne permettent aux commanditaires de désigner parmi eux-mêmes ou les tiers un nouveau gérant, qui, comme associé en nom, sera substitué au révoqué.

592. — A la démission il faut, par analogie, appliquer la règle de la révocation; le gérant statutaire est un rouage organisé par une convention dont il ne peut pas plus se dégager que les commanditaires. Il ne donne donc pas, en principe, valablement sa démission, mais peut la donner s'il a des raisons sérieuses de résigner ses fonctions, comme le grand âge ou les infirmités (1).

§ 2. — Pouvoirs des gérants.

I. *Étendue des pouvoirs des gérants.*

593. — Les gérants sont des mandataires. Ils sont, en effet, chargés de faire quelque chose pour le compte de la société (C. civ., art. 1984).

594. — Presque toujours les pouvoirs des gérants sont fixés par les statuts. Dans le silence des statuts, ils peuvent non seulement administrer (prise en location, mise en location, et il n'y a aucune raison pour limiter leurs droits à neuf ans comme celui des tuteurs), mais faire tous les actes nécessaires pour que l'entreprise puisse fonctionner : achat de matériel et de marchandises, vente de marchandises, engagement et révocation du personnel, signature d'effets, procès, emprunts. En effet, désigner un gérant, c'est nécessairement vouloir qu'il puisse remplir le but social.

Nous n'admettons pas que le gérant puisse transiger ou compromettre; car cela n'est pas indispensable au but social. Nous n'admettons pas non plus qu'il puisse vendre les immeubles, à moins que cela ne rentre dans l'objet de la société. Le gérant ne peut pas non plus hypothéquer; cela paraît être implicitement reconnu par l'article 69 ajouté à la loi du 24 juillet 1867 par la loi du 1er août 1893; car cette loi, qui a pour objet de simplifier les formalités de l'hypothèque constituée au nom d'une société, vise l'hypothèque constituée « en vertu des pouvoirs résultant de son acte de formation ».

595. — L'article 69 ajouté à la loi du 24 juillet 1867 par la loi du 1er août 1893, tout en disant que « *l'acte d'hypothèque sera passé en la forme authentique, conformément à l'article 2127 du Code civil* », décide qu' « *il pourra être consenti hypothèque au nom de toute société commerciale en vertu des pouvoirs résultant de son acte de formation,*

(1) Cass. req., 8 déc. 1890, S., 91. 1. 68.

même sous seing privé, ou des délibérations ou autorisations constatées dans les formes réglées par ledit acte. »

C'est une dérogation au principe d'après lequel le mandat de faire un acte pour lequel, en vue de la sécurité de la personne qui le passe, la forme notariée est exigée, doit être notarié lui-même. La jurisprudence avait, en raison de ce principe, décidé que le mandat de constituer hypothèque devait être notarié et que, par suite, si le gérant tenait ses pouvoirs des statuts ou de délibérations, ces documents devaient être notariés.

596. — Il peut y avoir et il y a souvent deux ou plusieurs gérants. Il peut être spécifié que leurs attributions sont divisées, telle branche appartenant à l'un et telle à l'autre, ou qu'ils doivent agir ensemble, c'est-à-dire qu'un acte qui n'a pas le consentement de tous est nul (C. civ., art. 1858); ce n'est là qu'une application de la liberté des conventions.

Mais si rien n'est spécifié, il est naturel de penser que chaque gérant, ayant les pouvoirs d'un gérant, peut obliger la société comme s'il était seul gérant. C'est ce que dit la loi (C. civ., art. 1857). Il en résulte de grandes complications si les gérants sont en dissentiment; l'un nommera un employé que l'autre ne pourra révoquer si le contrat est à durée déterminée (ce contrat étant obligatoire jusqu'au bout) et s'empressera de révoquer dans le cas contraire (C. civ., art. 1780); l'un fera un emprunt inutile et l'autre voudra le rembourser, etc. Les remèdes sont dans la dissolution pour justes motifs que demandera l'un des associés et aussi dans l'action en responsabilité contre le gérant qui aura fait des actes nuisibles à la société; mais le premier de ces remèdes va au delà du but si la société est prospère; le second ne répare pas toujours le mal, le gérant pouvant être insolvable.

Lorsque le consentement de tous les gérants est nécessaire, il y a un danger différent, mais non moins grave : c'est qu'un désaccord, quelquefois systématique, n'empêche aucun acte utile d'être fait. On admet, peut-être arbitrairement, que la majorité est souveraine. Mais il se peut qu'aucune majorité ne se forme, soit que pour chaque opinion il y ait le même nombre de voix, soit que les gérants soient au nombre de deux, soit qu'il y ait autant d'opinions que de gérants. En ce cas, l'acte ne peut être fait et si la prospérité de la société en souffre, on peut demander la dissolution pour justes motifs.

597. — Dans la limite de leurs pouvoirs, les gérants sont souverains; les associés ne peuvent s'opposer à leurs actes. On l'admet sans difficulté pour le gérant statutaire et irrévocable. On décide le contraire pour le gérant révocable, parce que le droit de révocation impliquerait, *a fortiori*, le droit de restreindre les pouvoirs. Cela nous paraît douteux. Ce n'est pas restreindre les pouvoirs qu'interdire un

acte déterminé, c'est enlever au gérant un droit que la convention lui a donné. Il faut remarquer que, à la différence du gérant révoqué, le gérant qui subit une opposition reste gérant, sauf son droit de démissionner qui ne peut être toujours exercé.

598. — En tout cas, l'opposition ne peut émaner que de tous les associés. On autorise la majorité à la pratiquer. Mais c'est lui permettre de rompre, contre le gré des non-opposants, le contrat émané de leur volonté commune.

599. — L'acte est réputé être passé pour la société si le gérant signe de la signature sociale (1). L'article 22 du Code de commerce semble même considérer que la société n'est pas engagée dans le cas contraire; car il dit que la société est engagée, si l'associé s'est obligé sous la signature sociale. C'était là d'ailleurs une règle traditionnelle; elle a l'avantage d'éviter des difficultés sur le point de savoir si le gérant qui n'a pas employé la signature sociale a entendu s'engager pour lui-même ou pour la société. Cependant on l'écarte aujourd'hui, l'article 22 ne paraissant pas explicite.

II. *Effets des actes passés par les gérants dans les limites de leurs pouvoirs.*

600. — Les actes ainsi passés par les gérants pour la société dans les limites de leurs pouvoirs engagent nécessairement la société, fussent-ils désavantageux pour elle (2).

Ainsi la société, comme personne morale, est tenue sur son actif des engagements du gérant. Elle peut donc être actionnée, saisie, déclarée en faillite, tenue de payer des dommages-intérêts.

601. — La société est obligée quoiqu'il y ait *abus de la signature sociale* (3), c'est-à-dire que le gérant ait contracté pour son compte sous le nom de la société. La solution contraire serait funeste pour les sociétés, auxquelles elle enlèverait leur crédit.

C'est d'ailleurs conformément aux principes que la société est engagée envers les tiers de bonne foi en cas d'abus de la raison sociale. Sans doute le gérant est un mandataire, et le droit commun veut que le mandant ne soit pas obligé par les actes que fait le mandataire au delà de ses pouvoirs (C. civ., art. 1998); mais cela tient à ce que le tiers est en faute pour n'avoir pas consulté la procuration; or, quand le gérant agit au delà de ses pouvoirs pour faire des actes rentrant dans l'objet de la société — par exemple s'il achète des

(1) N° 600.

(2) C. comm., art. 22 : « *Les associés en nom collectif indiqués dans l'acte de société sont solidaires pour tous les engagements de la société, encore qu'un seul des associés ait signé, pourvu que ce soit sous la raison sociale.* »

(3) Percerou, *Des abus de la raison sociale, Ann. dr. comm.*, 1898, p. 118 et s.

matières premières ou fait un emprunt — les tiers ne peuvent savoir s'il agit pour la société ou pour lui-même : l'apparence est que le gérant agit pour la société, et cela suffit.

Mais si les tiers ont su que le gérant n'agissait pas pour la société, le principe d'après lequel le mandant n'est pas tenu des actes abusifs de la société reprend son empire. La jurisprudence, après quelques arrêts contraires, l'a reconnu (1).

602. — Les statuts, pour éviter les abus, décident quelquefois que l'engagement du gérant n'oblige pas la société s'il n'indique pas sa cause et si cette cause ne se rattache pas aux affaires sociales. Dans ce cas, si la cause indiquée ne spécifie pas nettement ce point, l'engagement n'oblige pas la société (2).

603. — Les associés en nom sont tenus également; ils sont tenus personnellement et solidairement (3). Cette solution est en opposition avec la personnalité, puisqu'elle se résume à considérer que les associés se sont eux-mêmes engagés. Elle se justifie facilement; elle n'est que l'expression de la volonté même des associés qui ont volontairement pris la qualité d'associés en nom, c'est-à-dire indéfiniment et solidairement responsables.

604. — Reposant sur la volonté des associés, leur responsabilité semblerait pouvoir être écartée.

En ce qui concerne la responsabilité indéfinie, elle ne peut être écartée *pour tous les associés* que s'ils adoptent les formes rigoureuses de la société anonyme. Ce n'est pas dans l'intérêt des créanciers sociaux, qui savent à quoi s'en tenir par la publication des statuts; c'est dans l'intérêt des associés eux-mêmes, la société à responsabilité limitée présentant des dangers que nous signalons ailleurs.

Mais *si un au moins des associés reste obligé indéfiniment,* les autres peuvent par les statuts échapper à la responsabilité indéfinie. C'est alors la société en commandite.

En ce qui concerne la solidarité, on admet généralement que la clause qui l'écarte est nulle. Il est pourtant difficile d'admettre que cette modalité, moins importante pour les créanciers que le caractère indéfini de la responsabilité, ne puisse pas être éliminée par une clause que la publication des statuts portera nécessairement à leur connaissance. La solidarité n'existe pas dans la société civile; pourquoi serait-elle essentielle aux sociétés en nom collectif?

605. — Mais l'associé qui a payé une dette a un recours intégral

(1) Cass. civ., 11 juill. 1899, S. 1900. 1. 5 (note Lyon-Caen).

(2) Cass. req., 5 nov. 1900, S., 1901. 1. 127, D., 1902. 1. 5 (note Thaller en sens contraire).

(3) V. C. comm., art. 22, *supra,* nos 600 et 585.

contre la société, sans même que sa part soit déduite ; car c'est pour le compte de la société qu'il a payé. Il a aussi un recours contre ses coassociés ; mais comme tout débiteur solidaire qui a payé la dette commune, il doit déduire sa part, et, pour le surplus, n'a de recours contre chacun que dans la mesure de la part de chacun, sans solidarité (C. civ., art. 1214). Cette part se détermine par les règles relatives aux pertes. Supposons une dette de 100.000 francs, un associé tenu du quart des pertes, deux autres chacun des trois huitièmes. Si l'un de ceux-ci paie la dette, il n'a de recours que pour les cinq huitièmes, soit 62.500 francs. Il demandera le quart de 100.000 francs, soit 25.000 francs, au premier, les trois huitièmes, soit 37.500 francs, à l'autre.

III. *Actes faits en dehors des pouvoirs des gérants.*

606. — Pour les actes excédant les pouvoirs du gérant, le consentement unanime des associés est nécessaire ; car ajouter à leurs pouvoirs, c'est modifier le contrat qui a fixé ces pouvoirs. C'est, en tout cas, faire un contrat nouveau. Nul ne peut être tenu de contracter. La loi de la majorité n'a pu être introduite dans les assemblées générales d'actionnaires que par des dispositions législatives formelles, qui s'expliquent, d'ailleurs, par une raison de fait généralement étrangère aux gérants, à savoir le grand nombre des actionnaires.

A plus forte raison, l'unanimité est-elle nécessaire pour modifier les statuts d'une manière permanente, en ce qui concerne soit les pouvoirs du gérant, soit tout autre point.

607. — Mais les statuts peuvent se contenter de la majorité.

La majorité, quand elle est souveraine, doit être calculée, suivant les statuts, ou par tête ou suivant le montant de l'apport de chacun. Le premier mode doit être admis dans le silence des statuts, parce qu'il est seul conforme au caractère des sociétés de personnes et aussi parce que, en réalité, tous les associés étant tenus indéfiniment, la mesure effective de leur responsabilité dépend de leur fortune et non de leur apport. Par exemple, de trois associés, l'un a apporté 100.000 francs, chacun des autres 40.000 ; il est inadmissible que le premier fasse entièrement la loi, alors que si les autres ont des fortunes supérieures à la sienne, ils seraient plus lésés que lui par les imprudences commises.

Enfin, comme le montre ce dernier exemple, dans le système contraire il pourrait arriver que la prétendue majorité se résume dans la volonté de l'associé dont l'apport serait le plus élevé.

Cependant la règle contraire, écrite dans les statuts, est licite.

608. — Les actes accomplis par les gérants au delà de leurs pou-

voirs sont nuls, alors même qu'ils leur seraient permis d'après le droit commun (baux, souscription d'effets), et que les statuts ont, par conséquent, restreint leurs pouvoirs; la publication des statuts les rend, en effet, valables d'une manière absolue vis-à-vis des tiers; c'est d'ailleurs un principe général que le représentant ne peut engager le représenté au delà de ses pouvoirs.

609. — La société n'est pas tenue davantage des délits du gérant dans les limites où le patron est tenu des faits de son préposé (C. civ., art. 1384); le gérant est, en effet, un mandataire et non un préposé. Il faut donc appliquer les règles du mandat.

Au point de vue pénal également, la société n'est pas tenue des conséquences des délits commis par le gérant. D'une manière générale, les peines ne peuvent être exécutées contre les personnes morales ; l'empêchement matériel est évident en ce qui concerne les peines corporelles; c'est seulement pour les peines pécuniaires, c'est-à-dire les amendes, que cet obstacle n'existe pas. Mais il reste que toute peine a un caractère personnel, qu'elle frappe l'auteur même de l'infraction. Or, c'est le gérant qui est l'auteur de l'infraction. Donc, c'est lui qui encourt les peines soit corporelles, soit pécuniaires; il n'a pas, pour les amendes, de recours contre la société (1).

610. — De même les actes passés par un associé non gérant n'engagent évidemment pas la société, les tiers sachant, par les publications, que cet associé n'a pas de pouvoirs. L'article 22 du Code civil s'exprime mal en disant que la signature d'un associé engage la société; il veut parler d'un associé gérant. Pour la société en commandite, l'article 24 fait nettement allusion au cas où certains seulement des associés sont chargés de gérer.

§ 3. — Responsabilité des gérants.

611. — En leur qualité de mandataires, les gérants sont responsables, vis-à-vis de la société, de la faute qu'ils commettent dans l'exercice de leur mandat (C. civ., art. 1992) : contrat passé à des conditions désavantageuses, achat de marchandises inutiles, défectuosité de l'emplacement choisi pour l'installation, etc.

Leur faute, comme celle de tout mandataire, s'apprécie plus durement s'ils touchent un salaire que s'ils n'en ont pas (même article).

(1) V. n° 601.

§ 4. — Contrôle et immixtion des commanditaires (1).

612. — Les commanditaires ont un droit de contrôle sur la gestion (2).

613. — Ils peuvent faire procéder au contrôle par des tiers. Cela est discuté en doctrine, mais la jurisprudence le reconnaît; le commanditaire n'a pas toujours le temps et la compétence nécessaires pour contrôler lui-même; on doit donc estimer qu'il s'est réservé de confier le contrôle à un tiers.

614. — Mais la loi interdit au commanditaire de faire des actes de gestion (3).

La jurisprudence rattache exclusivement la défense d'immixtion à l'intérêt des tiers. Il est certain que les tiers ont, en effet, intérêt à ce que les commanditaires ne s'immiscent pas dans la gestion. Une personne qui agit pour le compte d'une entreprise se fait passer comme titulaire de cette entreprise. C'est sur cette idée que repose la théorie d'après laquelle le participant qui gère les affaires de la participation est tenu vis-à-vis des tiers comme si l'entreprise lui appartenait; il a commis une faute en induisant les tiers en erreur, il doit subir les conséquences de cette faute.

Mais la société est intéressée plus que les tiers à ce que les commanditaires ne s'immiscent pas dans la gestion; les tiers sont souvent prévenus de la qualité du commanditaire; même s'ils ne le sont pas, souvent la responsabilité des associés en nom les garantit assez; au contraire, la société aurait tout à craindre d'un commanditaire qui, n'ayant pas de responsabilité personnelle, l'engagerait dans des entreprises hasardeuses. C'est ce qui explique que le commanditaire ne puisse pas s'immiscer même en vertu d'une procuration; les tiers ici ne sont pas trompés, mais la société est aussi en danger que si le commanditaire agissait sans procuration.

La loi est partie sans doute aussi de la crainte que les prétendus commanditaires, s'ils pouvaient eux-mêmes faire des actes avec les tiers, ne fussent tentés de prendre comme associés en nom des personnes sans ressources, de sorte qu'il n'y aurait en réalité aucune responsabilité indéfinie. La société pourrait être en fait composée uniquement d'associés à responsabilité limitée, alors que la loi ne le permet que par le moyen des formes spéciales imposées à la société anonyme.

(1) Demogue, *Du droit de contrôle des commanditaires dans la commandite par intérêt, Ann. dr. comm.*, 1901, p. 121 et s.; Potu, *La défense d'immixtion du commanditaire, Ann. dr. comm.*, 1910 p. 124 et s., 209 et s., 265 et s.

(2) V. art. 28, al. 2, n° 614.

(3) C. comm., art. 27 (modifié par la loi du 6 mai 1853) : « *L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion, même en vertu de procuration.* »

615. — L'immixtion ne consiste que dans la participation à des actes extérieurs, c'est-à-dire dans le contact avec des tiers au nom de la société. Le commanditaire a des rapports légaux avec les gérants, puisqu'un contrôle lui appartient sur leur gestion et leur comptabilité. Ces rapports peuvent être indéfiniment augmentés par les statuts ou la convention ; le commanditaire peut recevoir le droit de s'opposer à tous les actes du gérant, d'être consulté pour tous ces actes, de le révoquer. C'est ce qu'a précisé la loi du 6 mai 1863 (1).

Il peut aussi faire tous contrats avec la société, car, loin de la représenter, il se met en opposition d'intérêts avec elle.

Il peut être employé de la société (comptable, chef de bureau, etc.), dès lors qu'il n'agit pas avec les tiers pour son compte. Le Code de commerce lui interdisait d'être *employé pour les affaires de la société*. Cette défense injustifiable a été supprimée par la loi du 6 mai 1863.

De même, la jurisprudence a justement reconnu que la nomination et la révocation des gérants peuvent être confiées au commanditaire.

616. — Quant aux sanctions, sous le Code de commerce tout acte d'immixtion transformait vis-à-vis des tiers, automatiquement, le commanditaire en associé responsable indéfiniment et solidairement avec les associés en nom. Cette sanction, depuis la loi du 6 mai 1863, n'est plus que facultative pour les tribunaux, qui examinent si le nombre et l'importance des actes d'immixtion la justifient ou non, soit pour tous les engagements sociaux, soit pour certains seulement. La seule sanction obligatoire, c'est que pour les obligations dérivant de chaque acte d'immixtion, le commanditaire encourt cette responsabilité indéfinie et solidaire (2).

617. — Si l'on admet que la défense d'immixtion est exclusivement édictée dans l'intérêt des tiers, le commanditaire qui a dû payer les dettes au delà de son apport reste commanditaire contre ses associés et a un recours contre eux ; c'est ce que reconnaît la jurisprudence. Au contraire, l'opinion qui considère que la loi a également voulu protéger les commandités n'admet pas ce recours.

(1) C. comm., art. 28, al. 2 : « *Les avis et conseils, les actes de contrôle et de surveillance n'engagent point l'associé commanditaire.* »

(2) C. comm., art. 28, al. 1 : « *En cas de contravention à la prohibition mentionnée dans l'article précédent, l'associé commanditaire est obligé, solidairement avec les associés en nom collectif, pour les dettes et engagements de la société qui dérivent des actes de gestion qu'il a faits, et il peut, suivant le nombre ou la gravité de ces actes, être déclaré solidairement obligé pour tous les engagements de la société ou pour quelques-uns seulement.* »

SECTION V

RÉPARTITION DES BÉNÉFICES ET DES PERTES

§ 1. — Règles et clauses sur la répartition.

618. — A défaut de convention, les bénéfices sont partagés proportionnellement à la valeur des apports (C. civ., art. 1853, al. 1).

L'évaluation des apports donne lieu à difficulté quand ils ne sont pas en argent. La loi, fort arbitrairement, évalue l'apport en industrie, d'un associé qui n'apporte pas autre chose, à la valeur de l'apport en argent ou en nature le moins élevé (art. 1853, al. 2); mais comme il s'agit d'intention, le juge peut se baser sur des faits quelconques pour donner une autre estimation. En tout cas, hors de l'hypothèse prévue par l'article 1853, le juge est souverain.

619. — Pour les pertes, à défaut de convention, il est raisonnable d'admettre et il est généralement reconnu qu'elles sont réparties dans les mêmes proportions que les bénéfices; si l'acte de société porte que les bénéfices appartiendront pour deux tiers à un associé et pour un tiers à l'autre, le premier supportera, en cas de perte, les deux tiers de la perte et le second un tiers.

620. — Généralement, les statuts fixent la répartition des pertes et des bénéfices.

Les parties peuvent aussi s'en rapporter, pour la répartition des bénéfices ou des pertes, à l'un d'eux ou à un tiers (C. civ., art. 1854). Le Code civil dit que ce règlement ne peut être attaqué que s'il est *évidemment contraire à l'équité,* si, en outre, le règlement n'a pas reçu un commencement d'exécution (c'est une ratification tacite à laquelle il faut assimiler tous les autres faits impliquant ratification tacite et la ratification expresse) et si, enfin, il ne s'est pas écoulé trois mois.

621. — La répartition des bénéfices et pertes est faite librement par l'acte de société. Il n'est pas indispensable que les pertes soient réparties dans la même proportion que les bénéfices.

Mais l'article 1855, alinéa 2, déclare illicite la clause qui affranchit un apport des pertes, c'est-à-dire qui déclare qu'il sera restitué dans le cas même où il y aurait eu des pertes (clause dite *léonine*). Cette interdiction n'a pas de sens; dire qu'un apport sera restitué malgré les pertes, c'est dire que l'apport constitue un prêt, la différence entre le prêt et l'apport consistant précisément en ce que le prêteur est un créancier qui doit toujours être remboursé. Par conséquent, le prétendu apport est valable à ce titre; l'impropriété des termes employés ne saurait le rendre nul, les conventions devant être qualifiées d'après leur nature et non d'après le nom que leur donnent les parties.

Cependant la jurisprudence admet la nullité de la clause affranchissant un associé des pertes.

622. — De cette nullité, il suit que les associés ne peuvent être garantis des pertes par la société ni même par un de leurs coassociés.

De même, le commanditaire ne peut pas plus être garanti contre les pertes par un associé en nom que par la société (1).

Cependant d'autres arrêts admettent que c'est seulement vis-à-vis des tiers que l'essence de la commandite est la responsabilité dans la limite des apports. Il peut être convenu entre les parties qu'une partie de cette responsabilité sera couverte par les coassociés pour diminuer les risques du commanditaire (2); mais en tout cas, s'il devait être couvert entièrement, il serait un prêteur et non plus un commanditaire.

623. — Pour éviter la contribution des sommes apportées aux pertes, des associés ont quelquefois stipulé que ces sommes étaient apportées en jouissance seulement. De cette manière, le capital même n'est pas apporté. L'apporteur en est créancier; il le reprend donc en concours avec les créanciers et même, s'il a obtenu des garanties, par préférence à eux. Lorsque l'associé n'a pas, en outre, droit à des intérêts fixes payables en l'absence même de bénéfices, cette stipulation est légitime, car l'associé, affranchi des pertes en ce qui concerne le capital, n'échappe pas à toutes pertes, puisque l'absence de bénéfices empêchera son capital d'être rémunéré (3).

Mais s'il y a à la fois intérêts fixes assurés et apport en jouissance, la stipulation viole l'article 1855 du Code civil, puisque, tant pour le capital que pour les intérêts, le prétendu associé échappe aux risques sociaux (4).

624. — Pour l'apport d'industrie, l'affranchissement des pertes non seulement est licite, mais existe en dehors de toute convention, car l'associé reprend tout naturellement son activité et s'en sert comme il l'entend.

La jurisprudence reconnaît que l'affranchissement des pertes pour l'apport d'industrie n'a rien de léonin (5).

Les cas où il y a réellement clause léonine et où on le reconnaît en fait, sont tous relatifs à un apporteur d'industrie qui stipule, en dehors d'une part de bénéfices, un prélèvement sur les recettes en s'attribuant ainsi un avantage certain (6). Il ne s'affranchit pas seulement des pertes; il s'assure une rémunération.

(1) Cass. civ., 11 juin 1894, S., 94. 1. 452, D., 94. 1. 530.

(2) Cass. req., 11 juill. 1892, S., 96. 1. 79; 25 juin 1902, S., 1904. 1. 188, D., 1902. 1. 395.

(3) Cass req., 2 avril 1889, D., 1907. 2. 25 (en note; note Thaller en sens contraire).

(4) Amiens, 26 mai 1905, D., 1907. 2. 25 (note Thaller).

(5) Cass. req., 31 janv. 1917, *Journ. soc.*, 1918, p. 158.

(6) Cass. req., 31 janv. 1917, *Journ. soc.*, 1918, p. 158.

625. — Il n'est pas, en tout cas, défendu de stipuler que certains associés seront remboursés avant les autres, dès lors qu'ils le sont après les créanciers (1). C'est une clause assez fréquemment convenue au profit des commanditaires.

626. — Les associés en nom ne peuvent, par les statuts, recevoir un intérêt fixe en l'absence même de bénéfices; ce serait les affranchir de la responsabilité indéfinie.

Quant à la question de savoir si les commanditaires peuvent recevoir un intérêt fixe imputable ou non sur le dividende, elle se pose de la même manière que pour les actionnaires (2).

627. — L'article 1855, alinéa 1, interdit, d'autre part, la clause d'après laquelle tous les bénéfices seront pour l'une des parties. C'est la clause dite aussi *léonine*. Elle n'est aujourd'hui qu'un mythe.

628. — Les clauses interdites par l'article 1855 annulent le contrat de société tout entier, quoiqu'on ait soutenu que les clauses seules sont nulles et que les pertes doivent, comme si rien n'avait été stipulé, être réparties proportionnellement aux apports. L'article 1855, mal rédigé, est en faveur de cette dernière opinion. Mais elle est contraire au principe d'après lequel les conditions illicites rendent entièrement nulles les conventions à titre onéreux (C. civ., art. 1172). D'autre part, il serait contraire à l'intention des parties de fixer un mode quelconque de répartition des bénéfices, quand elles ont fait une stipulation sur ce point.

Du reste, il se peut que les associés se soient engagés uniquement en vue de la clause; l'annuler, tout en les laissant dans le lien social, c'est leur imposer une convention en partie différente de celle qu'ils ont voulu passer. C'est, en outre, causer aux uns un préjudice au profit des autres, si la clause confère aux premiers des droits contre les seconds. Aussi admet-on qu'*entre les associés*, la société tout entière est nulle. C'est seulement contre les tiers ou à leur profit que la société ne peut être annulée tout entière. Cette distinction est arbitraire.

§ 2. — Calcul des bénéfices et des pertes.

629. — La question de savoir s'il y a des bénéfices et des pertes s'établit par le bilan. Les règles du bilan seront indiquées à propos des sociétés par actions (3).

630. — Si des sommes sont distribuées à titre de bénéfices, alors qu'il n'y a pas effectivement de bénéfices, ces sommes, comme nous

(1) Cass. req., 7 juill. 1898, D., 1907. 1. 27 (en note).
(2) Nos 935 et s.
(3) Nos 921 et s.

le dirons à propos des sociétés par actions, sont des dividendes fictifs (1).

Dans la société en commandite simple, les dividendes fictifs doivent être restitués, même si les commanditaires sont de bonne foi. Cette solution est basée par la Cour de cassation sur l'idée que le paiement du dividende fictif est le remboursement du capital qui doit rester le gage des créanciers (2). Nous examinons la valeur de cette considération à propos des dividendes fictifs dans les sociétés par actions. Qu'elle soit juste ou non, la solution est exacte, car les dividendes fictifs ne sont pas dus; ils ont donc été touchés indûment et doivent, comme le dit également la Cour de cassation, être restitués en vertu de l'article 1376 du Code civil. Comme on ne peut appliquer les solutions spéciales adoptées par les textes dans les sociétés par actions, il faut se référer au droit commun. Or, les dividendes fictifs ne sont pas des dividendes. Ce ne sont pas les fruits du capital; c'est donc le capital lui-même que reçoivent les commanditaires. Il y a réduction dissimulée du capital; les réductions ne pouvant avoir lieu que moyennant certaines formalités de publicité, les commanditaires doivent restituer ce qu'ils ont reçu, même s'ils ont été de bonne foi.

On objecte que le possesseur de bonne foi acquiert les fruits (C. civ., art. 549 et 550). Mais cette théorie vise le possesseur de la chose d'autrui. Le commanditaire ne possède pas la chose d'autrui; c'est sur sa propre chose qu'on lui distribue un dividende. Et ce dividende n'est d'ailleurs pas un fruit, mais une partie même de la chose.

(1) Nos 943 et s.

(2) Cass. civ., 15 nov. 1910, S., 11. 1. 5 (note Lyon-Caen en sens contraire), D., 12. 1. 97 (note Percerou).

CHAPITRE III

CONSTITUTION ET FONCTIONNEMENT DES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS
(Sociétés anonymes et en commandite par actions).

SECTION PREMIÈRE

NOTIONS GÉNÉRALES SUR L'ACTION ET LA SOCIÉTÉ PAR ACTIONS

631. — Nous avons désigné plus haut *l'action* de *l'intérêt* (1).

Les conséquences pratiques de la distinction consistent surtout dans les restrictions que la loi, pour des motifs que nous retrouverons, apporte à la constitution et au fonctionnement des sociétés par actions.

632. — Telle que nous l'avons définie, l'action n'est pas un droit de propriété sur les biens sociaux; à raison de la personnalité morale, c'est un droit mobilier sur la société; donc c'est un droit contre la société, un *droit de créance;* quoique l'actionnaire soit primé par les autres créanciers, cette qualité doit lui être reconnue.

On a jugé que l'action n'est pas un droit de créance, mais une part sociale (2); ce n'est pas résoudre la question, car il n'y a pas antinomie entre la part sociale et la créance.

Il y a plusieurs divisions des actions.

633. — On distingue :

1° Les actions de numéraire, attribuées moyennant des espèces, les actions d'apport, qui paient l'apport d'un objet en nature, et les actions mixtes, qui réunissent à la fois de l'argent et du numéraire.

634. — Les actions d'apport ou mixtes sont dangereuses malgré les précautions qu'a prises la loi pour éviter les majorations d'apport, c'est-à-dire l'attribution d'actions pour un chiffre nominal supérieur à la valeur exacte de l'apport en nature; cette majoration est fréquente. C'est pourquoi la loi veut, comme nous le verrons, que les actions d'apport soient entièrement libérées, qu'elles soient sous-

(1) V. *supra,* nos 483 et s.

(2) Paris, 11 janv. 1895, S., 97. 2. 241 (note Tissier en sens contraire), D., 96. 2. 241.

traites à toutes négociations pendant deux ans et qu'elles restent attachées à la souche. Mais comme nous le verrons aussi, ces mesures n'ont pas de portée pratique.

Quant aux actions mixtes, il en sera question plus tard (1).

635. — De ce que les actions d'apport doivent être entièrement libérées, on a conclu qu'elles ne peuvent être des *actions industrielles*, c'est-à-dire attribuées en rémunération d'un apport d'industrie (obligation de diriger la société pendant un certain temps, de mettre à sa disposition des relations pendant un certain temps, etc.) (2).

Ce système repose sur une confusion. Sans doute l'apport d'un concours futur n'est pas *réalisé* dès la formation de la société; mais l'apport consiste dans l'engagement de donner le concours; c'est cet engagement qui est apporté; il est ferme, il est donc libéré.

On objecte que toute action suppose une valeur qui en forme la contre-partie et figure au bilan. Mais ce qui figure au bilan, c'est la dette de la société envers les actionnaires, en un mot, le capital social. Du moment que la société inscrit l'apporteur d'industrie parmi les actionnaires, la loi est obéie.

A la vérité, il se peut que l'actionnaire ne remplisse pas tous ses engagements. Mais, comme tout apporteur, il a assumé l'obligation de garantie vis-à-vis de son apport; il devra donc indemniser la société.

La loi du 26 avril 1917 est entrée dans cette voie en autorisant les actions de travail (3).

636. — 2° Les actions de capital et les actions de jouissance. Les premières touchent un intérêt fixe avant de partager les bénéfices avec les secondes et doivent être remboursées avant de partager l'actif, à la dissolution, avec les secondes. Nous reparlerons de cette distinction à propos de l'amortissement.

637. — 3° Les actions privilégiées et les actions ordinaires (4). Les premières sont créées avec une supériorité quelconque sur les secondes : ou elles touchent seules un intérêt fixe, ou elles touchent un intérêt fixe plus fort, ou elles sont remboursées par préférence aux premières, ou elles ont un droit de vote plus considérable, etc. Les combinaisons varient à l'infini.

Les actions privilégiées n'ont jamais été illégales. La loi du 9 juillet 1902, modifiée par celle du 16 novembre 1903, n'a proclamé leur légalité qu'en vue de trancher un point controversé jusqu'alors et

(1) V. *infra*, n° 679.

(2) Caen, 26 juin 1912, S., 17-18. 2. 99 (note Bourcart en sens contraire), D., 14. 2. 161 (note Palmade).

(3) V. chap. VII.

(4) Wahl, *Journ. des sociétés*, 1902, p. 97 et s.; 1903, p. 5 et s., 49 et s.; Decugis, *Les actions de priorité*, 3e éd., 1911; Thaller, *Journ. des sociétés*, 1912, p. 385 et s.

affirmer la compétence de l'assemblée extraordinaire pour les créer au cours de la société (1).

638. — C'est, en effet, dans le cours de la société qu'elles sont généralement émises : une société dont la situation est difficile attire des capitaux nouveaux en leur donnant un droit privilégié. Ou bien, au contraire, ce sont les actions déjà existantes qui seront mieux traitées que les actions nouvelles, parce que l'actif est considérable et qu'on veut reconnaître les sacrifices faits au détriment de ces actions pour le constituer à l'aide de réserves prises sur les bénéfices.

639. — Souvent le privilège consiste dans un droit de vote plus considérable. Par exemple, en créant des actions nouvelles, on veut empêcher que les porteurs de ces actions ne profitent de leur nombre pour annihiler les anciennes actions dans les assemblées générales. On décide donc que les anciennes actions auront une voix par titre et les nouvelles une voix par cinq ou dix titres, ou bien que les anciennes actions, à elles toutes, auront la moitié ou les deux tiers des voix. Dans les cas de ce genre, qui sont de plus en plus fréquents, l'usage est de dénommer respectivement *actions A* et *actions B* les deux catégories.

SECTION II

FORMALITÉS DE CONSTITUTION DES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

640. — Ce qui caractérise les sociétés par actions, ce sont les mesures que prend la loi pour protéger les actionnaires et les créanciers.

Les actionnaires surtout. Comme les actions n'ont souvent qu'un capital nominal très faible, elles sont par là même un appât pour les plus modestes capitalistes, ceux qui, faute d'instruction ou d'expérience, sont facilement la proie des escrocs et ne sont pas à même de connaître et de contrôler une entreprise. En les soutenant, la loi a obéi aux mêmes préoccupations qu'en réglementant la vente des valeurs à lots ; elle a voulu protéger ceux qui ne sont pas en mesure de se protéger eux-mêmes.

Quant aux créanciers, on les a protégés parce que dans la société anonyme le capital social répond des dettes, à l'exclusion de la fortune personnelle des associés, et que dans la société en commandite par actions il en est souvent de même en fait, les commandités, seuls responsables indéfiniment, étant fréquemment des insolvables

(1) C. comm., art. 34, al. 2 : « *Toute société par actions peut, par délibération de l'assemblée générale, constituée dans les conditions prévues par l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867, créer des actions de priorité jouissant de certains avantages sur les autres actions ou conférant des droits d'antériorité soit sur les bénéfices soit sur l'actif social, soit sur les deux.* »

choisis, à raison de leur insolvabilité même, par les promoteurs de l'entreprise.

641. — La nature des précautions a beaucoup varié.

La protection des actionnaires et créanciers avait été organisée par le Code de commerce sous forme d'obligation, pour les fondateurs des sociétés anonymes, d'obtenir l'autorisation du gouvernement, lequel faisait examiner les statuts par le Conseil d'État et statuait par décret en Conseil d'État (art. 37). Toute modification était soumise à la même procédure. L'autorisation était révocable.

642. — Le Code était, au contraire, trop libéral pour les sociétés en commandite par actions. Il ne les soumettait à aucune règle restrictive (1). Ce qu'il y a de mieux, c'est que le texte d'où résultait cette liberté n'a pas été abrogé, alors que depuis longtemps il a cessé d'être exact.

643. L'autorisation était sollicitée surtout par les sociétés désireuses de créer une équivoque; précédée d'une enquête et d'un examen des statuts, elle apparaissait comme une sorte de garantie morale du gouvernement, dont les sociétés tiraient un bénéfice moral. Le renom du gouvernement en souffrait.

D'autre part, la nécessité de l'autorisation pour les sociétés anonymes était, lorsque la concurrence interne et internationale obligeait les capitaux à se grouper pour fortifier leur puissance, une entrave à cette concentration. Le lien personnel n'existant pas entre les membres trop nombreux de ces sociétés, on n'avait aucun intérêt à former une société en nom collectif ou en commandite simple pour les sociétés réunissant des capitaux importants. La première avait en outre l'inconvénient de comporter la responsabilité indéfinie et solidaire, laquelle ne pouvait être acceptée entre associés qui ne se connaissaient pas et dans les sociétés où les engagements pouvaient être fort importants. D'où la prospérité de la société en commandite par actions.

Mais pour le gérant, la responsabilité indéfinie présentait les inconvénients qui viennent d'être signalés. On y avait remédié en prenant fréquemment comme gérant un homme sans ressources que cette responsabilité ne gênait guère. En fait, c'était bien la société anonyme, puisque les associés responsables indéfiniment n'avaient pas de responsabilité effective.

644. — Le développement des commandites par actions fut ainsi très préjudiciable au crédit général; les tiers croyaient avoir en face d'eux un ou plusieurs associés responsables, alors que ces associés

(1) C. comm., art. 38 : « *Le capital des sociétés en commandite pourra être aussi divisé par actions, sans aucune autre dérogation aux règles établies pour ce genre de société.* »

n'avaient aucune surface. Comme le Code n'avait pas réglementé la constitution de ces sociétés, aucune garantie n'était donnée aux tiers en ce qui concerne la sécurité des versements, la réalité des apports, etc., etc.

La loi du 17 juillet 1856 organisa ces sortes de sociétés à tous ces points de vue. Mais on s'avisa alors que cette réglementation remplacerait avantageusement l'autorisation dans les sociétés anonymes, et c'est ce que fit la loi du 24 juillet 1867 (1).

645. — Déjà la loi du 23 mai 1863 avait aboli l'autorisation pour les sociétés anonymes dont le capital ne dépassait pas 20 millions, en leur donnant le nom de *sociétés à responsabilité limitée* et en leur appliquant la plupart des règles édictées par la loi de 1856. La loi de 1867, qui abroge celle de 1863, n'a donc fait qu'étendre à toutes les sociétés anonymes les principes qui avaient inspiré, pour les moins importantes d'entre elles, la loi de 1863.

646. — Les sociétés anonymes constituées sous le régime de l'autorisation peuvent se transformer en sociétés anonymes régies par la loi de 1867, en délibérant sous la forme prescrite pour les modifications des statuts et avec une nouvelle autorisation du gouvernement.

647. — De même, les sociétés à responsabilité limitée peuvent se transformer en sociétés anonymes en observant les formes prescrites pour les modifications aux statuts.

§ 1. — Des cas dans lesquels les formalités sont exigées.

648. — La loi du 24 juillet 1867 commence par édicter les formalités de constitution pour les sociétés en commandite par actions. Par une disposition ultérieure, elle les applique aux sociétés anonymes (2).

Dès lors qu'une société comporte des *actions*, elle est donc soumise à ces formalités.

649. — On a imputé à la Cour de cassation l'idée que les formalités de constitution ne sont pas applicables quand la société se constitue sans appel au public, c'est-à-dire entre personnes qui se réunissent après des pourparlers amiables. La Cour de cassation n'a pas exprimé cette opinion, qui n'est pas soutenable puisque les textes

(1) L. de 1867, art. 21, al. 1 : « *A l'avenir, les sociétés anonymes pourront se former sans l'autorisation du gouvernement.* »

(2) L. de 1867, art. 24, al. 1 : « *Les dispositions des articles 1, 2, 3 et 4 de la présente loi sont applicables aux sociétés anonymes.* »

L. de 1867, art. 21, al. 3 : « *Elles seront soumises aux dispositions des articles 29, 30, 32, 33, 34 et 36 du Code de commerce et aux dispositions contenues dans le présent titre.* »

sont absolus. En vain dit-on que les actionnaires connaissent alors les statuts. Ce n'est pas toujours le cas, et d'ailleurs, la protection que la loi a voulu assurer aux actionnaires est aussi indispensable dans ce cas que dans celui de souscription publique.

650. — Seule la vérification des apports est déclarée inutile quand la société comprend uniquement des apports indivis entre tous les actionnaires (1).

§ 2. — Montant nominal des actions.

651. — Afin d'empêcher que les actions ne constituent pour la petite épargne une tentation trop grande, on exige que les actions, dans les sociétés des deux catégories, ne soient pas inférieures, dans leur capital nominal, à un chiffre déterminé, trop faible d'ailleurs, en fait, pour décourager les souscripteurs.

La loi de 1867 fixait ce minimum à 100 francs ou 500 francs, suivant que le capital total de la société n'excédait pas ou excédait 200.000 francs. Il a été abaissé respectivement à 25 et 100 francs par la loi du 1er août 1893 (2). La raison invoquée pour ce changement est qu'aucun minimum n'étant imposé dans certains pays étangers, les sociétés étrangères présentaient aux Français, sur le marché français même, un appât que les sociétés françaises étaient forcées de leur refuser. L'abaissement du taux minimum a diminué l'importance de l'objection, mais sans la faire disparaître.

Le taux minimum est fixé par la législation en vigueur lors de l'émission. C'est ce que décide l'article 7 de la loi de 1893 pour les actions antérieurement émises.

652. — Ce ne sont pas seulement les actions, mais les coupons d'actions qui doivent atteindre le chiffre minimum fixé. La loi a voulu empêcher une fraude consistant à diviser les actions en fractions (par exemple chaque action de 100 francs en dixièmes), ce qui aurait permis de tourner ses exigences.

653. — C'est le capital émis et non le capital mis en souscription qui doit servir de base à la détermination du taux minimum des actions. Car le capital non souscrit n'a jamais été qu'en projet, il ne fait pas partie du capital. Si donc les statuts ou l'assemblée générale autorisent le conseil d'administration à émettre des actions nouvelles jusqu'à concurrence d'un chiffre qui portera le capital au delà de

(1) V. *infra*, n° 689.

(2) L. 24 juill. 1867, art. 1er, al. 1 (L. 1er août 1893, art. 2) : « *Les sociétés en commandite ne peuvent diviser leur capital en actions ou coupures d'actions de moins de 25 francs lorsque le capital n'excède pas 200.000 francs, de moins de 100 francs, lorsque le capital est supérieur à 200.000 francs.* » Appliqué aux sociétés anonymes par l'article 24, alinéa 1, de la loi de 1867.

200.000 francs, mais en lui laissant la faculté de rester au-dessous et qu'en fait, le capital total, après l'émission, ne dépasse pas 200.000 francs, le taux des actions peut être de 25 francs (1).

654. — Le Code de commerce semble exiger une autre condition ; il dit que les actions ont une valeur égale ; les lois du 9 juillet 1902 et 16 novembre 1903 sur les actions de priorité ont cru devoir dire qu'il s'agissait de la valeur nominale (2).

Il semble bien que dans l'esprit du Code cette règle était impérative ; ce qui paraît l'indiquer, c'est que, prévoyant le cas où les actions seraient divisées en coupons d'actions, il voulait encore que dans cette hypothèse les valeurs fussent égales ; il craignait sans doute qu'en divisant certaines actions en fractions on ne violât la règle de l'égalité.

On est cependant aujourd'hui d'accord pour écarter cette règle et ne voir dans la solution du Code de commerce que la constatation d'un fait habituel. Cela tient à ce que l'égalité impérative, qui n'a aucune utilité, pourrait empêcher des mesures intéressantes : par exemple une société qui a émis des actions de 500 francs peut, lors d'une augmentation du capital, réaliser plus facilement le placement d'actions de 100 francs. Cela est surtout exact pour les sociétés constituées avant la loi du 1er août 1893, c'est-à-dire à une époque où les actions ne pouvaient être moindres de 500 francs.

§ 3. — Montant des sommes à verser par les actionnaires.

655. — Le capital nominal dont nous venons de parler représente *la somme inscrite sur le titre ;* le total du montant nominal de toutes les actions forme le capital de la société. Par exemple, la société émet 10.000 actions de 100 francs. La somme de 100 francs représente le capital de chaque action et la somme de 1 million le capital de la société.

C'est cette somme de 1 million qui figure au passif de la société. En d'autres termes, la société qui les a reçus doit les rembourser aux actionnaires lors de la dissolution au plus tard. Ce remboursement aura lieu avant tout partage de bénéfices.

Mais le montant du titre ne représente pas nécessairement les sommes que doit verser l'actionnaire. Ces sommes peuvent être égales inférieures ou supérieures au montant du titre.

656. — Lorsqu'elles sont égales au montant nominal, on dit que l'émission a lieu *au pair*.

(1) Cass. civ., 2 fév. 1891, D., 92. 1. 225 (note Boistel).

(2) C. comm., art. 34, al. 1 : « *Le capital social des sociétés par actions se divise en actions et même en coupons d'actions d'une valeur nominale égale.* »

Lorque l'actionnaire doit verser une somme supérieure au montant nominal, l'émission a lieu *au-dessus du pair* ou avec *prime*. Par exemple, pour une action de 100 francs, l'actionnaire s'engage à verser 120 francs. La somme de 20 francs constitue la prime.

La prime est tout à fait légitime; elle augmente le patrimoine de la société sans inconvénient pour personne.

Elle est qualifiée souvent d'apport. C'est avec raison; elle constitue une aliénation définitive au profit de la société; elle diffère donc de l'apport ordinaire en ce qu'elle ne donne aucun droit aux bénéfices, puisque le dividende des actionnaires est calculé d'après leur apport et en ce qu'elle n'est pas sujette à remboursement; mais l'apport ne donne essentiellement droit ni aux bénéfices, ni au remboursement.

Elle est très rare au début de la société; car les actionnaires n'ont en général aucune raison de verser, pour avoir droit à un remboursement de 100 francs, une somme de 120 francs, alors qu'il n'existe encore aucun actif.

La prime peut cependant se concevoir et se rencontre quelquefois. Il se peut que pour ne pas grever la société d'une somme considérable formant le capital et sujette à remboursement, on demande aux apporteurs de sous-évaluer leurs apports. Par exemple, on leur attribue, pour un apport valant 1.500.000 francs, des actions d'apport qui s'élèvent seulement à un million. Comme les souscripteurs d'actions de numéraire auront des actions représentant un montant nominal (c'est-à-dire leur donnant droit au remboursement) d'une somme égale à la somme versée par eux, on leur demandera une prime qui sera la compensation du sacrifice qu'ont fait les apporteurs.

Quelquefois aussi la prime est demandée parce que les fondateurs savent que la société, titulaire, par exemple de marchés ou de concessions, fera des bénéfices importants.

La prime est beaucoup plus fréquente lors d'une augmentation du capital. La société, qui a déjà fait ses preuves, peut avoir un actif d'une valeur très supérieure au montant nominal de ses actions. Par exemple, cet actif vaut 2 millions, alors que le capital est de 1 million. L'action de 100 francs vaut ainsi intrinsèquement 200 fr., puisque les actionnaires, dans leur ensemble, auraient, si la société se liquidait, 200 francs à recouvrer. Si la société émettait 1 million d'actions nouvelles à 100 francs, les nouveaux actionnaires, moyennant le versement de 100 francs, prendraient leur part dans le droit à cet actif. On leur fait verser une prime pour égaliser les situations. Le but est alors semblable à celui qu'ont souvent les actions de priorité (1).

(1) N° 637.

657. — Dans sa nature juridique, la prime, quoique formant un supplément d'apport, ne fait pas, comme le montant nominal de l'action, partie du capital social, car le capital social est constitué par les versements sujets à restitution ; or, la prime est, en raison même de son objet, versée définitivement et entre dans l'actif de la société.

Elle n'est pas non plus un bénéfice pour la société, c'est-à-dire un fruit. Le bénéfice est constitué par les résultats de l'exploitation.

La prime est une prestation à fonds perdu qui constitue la compensation d'avantages attribués aux actionnaires. Il y a, entre la société et ses actionnaires, un contrat à titre onéreux par lequel la société donne aux actionnaires, moyennant la prime, le droit de faire partie de la société. La prime est un versement fait pour être admis comme actionnaire, une sorte de *droit d'entrée* analogue à celui que versent les membres d'un cercle pour obtenir le droit d'être admis.

658. — C'est ainsi que la jurisprudence fiscale considère la prime. De ce qu'elle est un apport, on conclut que la prime imposée à l'actionnaire, comme le capital nominal de ses titres, est passible du droit proportionnel d'enregistrement exigible sur les apports. De même, pour la taxe sur les bénéfices de guerre, établie sur les entreprises et calculée sur la différence entre le bénéfice de chaque année de guerre et le bénéfice moyen des trois exercices antérieurs au 1er août 1914, on ne comprend pas dans les bénéfices, soit des années de guerre, soit des années antérieures à la guerre, les primes perçues des souscripteurs.

En droit commercial, la prime, ne faisant pas partie du capital, ne figure pas au passif. Par conséquent, la société peut distribuer des dividendes aux actionnaires sans avoir à conserver dans son actif une valeur correspondant à la prime, comme elle doit le faire pour le capital.

659. — Si l'émission peut avoir lieu au-dessus du pair, elle ne peut avoir lieu au-dessous du pair, par exemple moyennant 95 francs pour une action de 100 francs. L'émission au-dessous du pair viole la loi, qui, en parlant d'actions de 25 francs ou de 100 francs, exige que 25 francs ou 100 francs soient mis à la charge des actionnaires.

660. — De ce que l'émission ne peut avoir lieu au-dessous du pair, il résulte que l'émission est nulle si, alors qu'elle a lieu au pair, une bonification est faite aux actionnaires ou à certains d'entre eux (1). Au contraire, une commission peut être allouée aux banquiers,

(1) V. cependant Lyon, 6 mars 1912, S., 13. 2. 129 (note Wahl en sens contraire), D., 15. 2. 25 (note Chéron).

parce qu'ils sont intermédiaires et que la commission n'est pas alors une diminution du prix d'émission, mais une charge pour la société.

§ 4. — Nombre minimum des actionnaires.

661. — Dans la société anonyme, il doit y avoir au début au moins sept actionnaires (1). On a donné comme motif que cette forme de société, qui déroge au droit commun par la responsabilité limitée, n'est indispensable que si les actionnaires ne se connaissent pas, c'est-à-dire sont assez nombreux. La responsabilité limitée a tellement passé dans les mœurs que cette considération se comprend à peine aujourd'hui.

662. — Dans la société en commandite par actions, la loi ne fixe pas de nombre minimum. Donc, un seul actionnaire suffit; il n'est d'ailleurs utile pour personne que les actionnaires soient nombreux. Cependant, comme la loi exige un conseil de surveillance et fixe le nombre minimum de ses membres à trois, une opinion répandue prétend qu'il doit y avoir trois actionnaires au moins. La conclusion nous paraît forcée; la loi n'a pu, d'une manière aussi indirecte, vouloir imposer un nombre minimum d'actionnaires; elle n'a voulu édicter un minimum de trois membres que si les actionnaires sont en quantité suffisante pour que le conseil puisse être ainsi composé.

§ 5. — Acte de société ou statuts.

663. — Dans toute société par actions, comme dans toute société (2), les statuts sont obligatoires. Ils peuvent être sous seing privé ou authentiques. Mais, comme nous le dirons, s'ils sont sous seing privé, ils doivent être annexés à la déclaration de souscription et de versement (3).

664. — Si l'acte est sous seing privé et que la société soit en commandite par actions, il doit, faute de dispositions spéciales, être fait en autant d'exemplaires que les statuts de la société en commandite simple.

Si la société est anonyme, la loi se contente de deux exemplaires (4).

665. — Les statuts sont, dans toutes leurs dispositions, opposables aux actionnaires (5); en souscrivant ou en achetant les titres, ils

(1) L. de 1867, art. 23 : « *La société ne peut être constituée si le nombre des associés est inférieur à sept.* »

(2) V. *supra*, n° 514.

(3) V. *infra*, n° 683.

(4) L. de 1867, art. 21, al. 2 : « *Elles* (les sociétés anonymes) *pourront, quel que soit le nombre des associés, être formées par acte sous seing privé en double original.* »

(5) Cass. req., 25 fév. 1895, D., 95. 1. 341.

deviennent associés, c'est-à-dire *liés par le pacte social.* C'est en ce sens qu'on dit généralement que les statuts sont *la loi des parties ;* ils le sont comme tout autre contrat (C. civ., art. 1134, al. 1).

Mais les statuts ne peuvent imposer aucune obligation aux créanciers, ceux-ci n'étant pas associés ; cela a été décidé plus d'une fois pour la clause attributive de juridiction aux tribunaux du siège social (1).

§ 6. — Soucriptions et versement initial.

I. *Forme des souscriptions.*

666. — Il est d'usage que la souscription soit constatée par un *bulletin de souscription,* c'est-à-dire par un engagement de prendre des actions et d'en verser le prix. Mais cela n'est pas essentiel ; l'engagement, étant commercial, peut être prouvé par tous les moyens (2).

II. *Montant des souscriptions.*

667. — Le capital social doit être intégralement souscrit (3). En d'autres termes, la société ne peut se constituer avec un capital *dont une partie pourra être souscrite ultérieurement.* Il ne pourra être stipulé dans les statuts, par exemple, que le capital est de 500.000 francs, mais, que 200.000 francs seulement étant souscrits, la souscription continuera pour le surplus jusqu'au moment où les 500.000 francs auront été atteints.

La raison pour laquelle la souscription doit être intégrale est que la société avait sans doute besoin pour vivre de la somme entière demandée par les fondateurs, et que, par suite, les souscripteurs risqueraient de s'intéresser à une société condamnée à la ruine, si les fondateurs avaient le droit de chercher à fonctionner avec un capital moindre. En un mot, c'est l'intérêt des souscripteurs que la loi a envisagé ; c'est aussi leur volonté : ils ont accepté un contrat ayant pour objet la formation d'une société avec un capital déterminé ; il est contraire à la convention que ce capital soit diminué.

668. — Aussi est-il nécessaire — et c'est une seconde forme de l'intégralité de la souscription — que toutes les souscriptions soient

(1) Cass. req., 25 fév. 1895, précité.

(2) Cass. req., 25 oct. 1899 (sol impl.), S., 1900. 1. 65 (note Lyon-Caen), D., 99. 1. 560.

(3) L. 24 juill. 1867, art. 1er, al. 2 (L. 1er août 1893, art. 1er) : « *Elles* (les sociétés en commandite par actions) *ne peuvent être définitivement constituées qu'après la souscription de la totalité du capital et le versement en espèces, par chaque actionnaire, du montant des actions ou coupures d'actions souscrites par lui lorsqu'elles n'excèdent pas 25 francs, et du quart au moins des actions lorsqu'elles sont de 100 francs et au-dessus.* »

réelles. Quand l'une des souscriptions est fictive, c'est-à-dire purement apparente, la souscription est nulle.

Une souscription est fictive, soit quand le souscripteur indiqué n'existe pas, soit quand il n'a pas consenti, soit quand il a souscrit par complaisance et avec l'intention arrêtée des fondateurs de ne lui réclamer aucun versement (1).

Mais une souscription n'est pas fictive par cela seul que le souscripteur n'a pas les ressources suffisantes pour faire les versements, car un emprunt lui procurera peut-être ces ressources (2).

En pratique, la fictivité des souscriptions s'établit par les liens très étroits d'un souscripteur avec les fondateurs, liens, généralement, de subordination (enfant, employé), corroborés par l'insolvabilité des souscripteurs. C'est la preuve par présomptions, évidemment autorisée.

669. — Une souscription n'est réelle, au sens de la loi, que si elle est pure et simple. Elle ne peut être subordonnée à une condition; par exemple, un actionnaire ne peut souscrire sous la condition qu'on lui donnera un emploi dans la société ou qu'on passera avec lui un marché de fournitures. S'il y a une seule souscription de ce genre, la souscription n'est pas intégrale. La souscription devient valable cependant si la condition se réalise, soit à cause de la rétroactivité de la condition accomplie, soit parce que la cause de nullité a disparu (L. de 1867, art. 8) (3).

670. — Enfin les tribunaux déclarent nulle la souscription faite par un prête-nom, par la raison que la loi, en exigeant l'annexe de la liste des souscripteurs à la déclaration de souscription, a montré sa volonté de renseigner les tiers sur la personnalité des souscripteurs (4). Mais cela n'est rien moins que certain ; la loi veut seulement que la souscription soit réelle; les noms des souscripteurs lui importent peu. S'ils doivent être indiqués dans la déclaration de souscription, c'est pour qu'on puisse s'assurer si *la souscription* n'est pas fictive; quand il y a un souscripteur réel, même dissimulant un autre souscripteur, la souscription existe.

671. — Comme la nécessité de l'intégralité de la souscription repose sur la volonté des actionnaires, il peut être stipulé dans les statuts, ou par l'assemblée qui ordonne une augmentation du capital, que si le chiffre mis en souscription n'est pas atteint, l'émission sera réduite au chiffre obtenu ou pourra y être réduite par l'assemblée constitu-

(1) Paris, 17 juin 1904, D., 1907. 2. 152.

(2) Lyon, 6 mars 1912, S., 13. 2. 129 (note Wahl), D., 15. 2. 25 (note Chéron); Rouen, 26 juill. 1912, D., 16. 2. 113 (note Lalou).

(3) N° 711.

(4) Rouen, 26 juill. 1912, D., 16. 2. 113 (note Lalou).

tive. La cour de Paris avait repoussé cette solution (1), mais la Cour de cassation l'a admise (2).

En l'absence même d'une clause des statuts, l'unanimité des actionnaires peut, après coup, limiter l'émission au montant des souscriptions recueillies; mais cette unanimité est nécessaire, car chaque actionnaire avait donné son consentement à la condition que le capital atteindrait le chiffre indiqué (3).

III. *Versement initial.*

672. — Un versement initial est exigé pour empêcher les souscriptions fictives, et aussi pour fermer la porte aux spéculateurs qui, après avoir souscrit sans débourser, feraient monter les cours par des manœuvres et vendraient alors leurs titres pour un prix majoré.

Cette disposition, comme les autres, manque son but. Les spéculateurs capables de faire monter les cours ont des ressources qui leur permettent de faire le versement initial.

Au surplus, ce versement n'est pas sérieux. Il suffit que les fonds soient réunis au moment de la déclaration de souscription chez le notaire ou chez un banquier. On peut empêcher difficilement une fraude consistant à emprunter momentanément des capitaux pour les restituer aussitôt après. Sans doute, si cela est démontré, la société est nulle; mais il s'agit de le démontrer.

673. — La loi du 24 juillet 1867 fixait au quart le versement initial minimum. La loi du 1er août 1893 le maintient au quart pour les actions de 100 francs au moins et veut que pour les actions de 25 francs le versement soit total (4).

Par une lacune singulière, la loi ne dit pas quelle quotité doit être versée sur les actions supérieures à 25 francs et inférieures à 100 francs. Soutenir que le versement doit être intégral, c'est les assimiler aux actions de 25 francs, ce qui est contraire au texte, l'article 1er, implicitement, écartant cette solution pour toutes les actions supérieures à 25 francs. Soutenir que le versement doit être du quart, c'est, contrairement aussi à la loi, assimiler les actions de

(1) Paris, 21 mars 1905, S., 1906. 2. 1, D., 1905. 2. 409 (notes Wahl et Thaller en sens contraire).

(2) Cass. civ., 13 nov. 1907, S., 1908. 1. 65 (note Lyon-Caen), D., 1909. 1. 65; Cass. req., 16 mars 1910, S., 13 1. 153 (note Wahl), D., 11. 1. 148.

(3) Bordeaux, 16 fév. 1903 (en note sous Cass.), S., 10. 1. 193, D., 1905. 2. 193 (note Percerou).

(4) Les sociétés « *ne peuvent être définitivement constituées qu'après le versement en espèces, par chaque actionnaire, du montant des actions ou coupures d'actions souscrites par lui lorsqu'elles n'excèdent pas 25 francs et du quart au moins des actions lorsqu'elles sont de 100 francs et au dessus* » (nouvel art. 1er, al. 2, de la L. de 1867).

moins de 100 francs aux actions de 100 francs. Cependant, cette dernière solution résulte des travaux préparatoires; ils montrent qu'on a voulu conserver l'ancien principe du versement du quart, *sauf pour les actions de 25 francs*. Aussi est-ce en ce sens que se prononce, pour les conditions d'admission des valeurs étrangères à la cote, le décret du 1er décembre 1893. A la vérité, on arrive ainsi à décider qu'une action de 26 francs pourra n'être libérée que de 6 fr. 50, une action de 95 francs de 24 fr. 75, en un mot, que pour une action de 25 francs à 100 francs, on pourra toujours se contenter d'un versement moins élevé que pour une action de 25 francs, alors que, par la solution donnée pour les actions de 100 francs et au-dessus, la loi a montré que plus l'action est élevée, plus le versement doit être fort; ce qui d'ailleurs est logique.

Aussi un système intermédiaire est généralement admis : le versement doit être de 25 francs exactement, comme pour les actions de 100 francs. Cela n'est pas non plus irréprochable, mais aucune solution ne peut être irréprochable en cette matière.

674. — En vertu d'une modification apportée par la loi du 1er août 1893 à l'article 1er de la loi du 24 juillet 1867, le versement initial doit avoir lieu en *espèces*. On a voulu ainsi interdire le versement en valeurs mobilières et le versement par voie de compensation, afin d'obliger les fondateurs à mettre à la disposition de la société, d'une manière sûre, dès son fonctionnement, les sommes qui lui sont nécessaires.

Aussi faut-il entendre littéralement le mot. Le versement doit avoir lieu en argent ou en billets de banque. Les tribunaux, avec raison, n'acceptent même pas les bons à vue (1), les chèques, les coupons. Les versements dans une banque, qui les tient à la disposition des fondateurs, mais sans les porter à leur crédit, ne doivent pas être admis non plus, quoique cela soit plus contesté.

Mais le décaissement direct d'espèces n'est pas exigé; il suffit que les fonds soient mis au crédit de la société en formation; car le but du versement en espèces est précisément que la société, aussitôt formée, ait à sa disposition les sommes dont la loi exige le versement.

Aussi le virement, chez le banquier, du compte d'un client souscripteur au compte de la société, n'est pas interdit si les fonds virés étaient disponibles au compte du client, c'est-à-dire pouvaient être immédiatement réclamés (2).

675. — Un moyen vraiment trop élémentaire consiste pour les actionnaires à apporter, au lieu de numéraire, *une créance sur eux-*

(1) Cass. req., 31 déc. 1906, S., 1909. 1. 137 (note Wahl), D., 1908. 1. 513 (note Percerou).

(2) Cass. civ., 19 mars 1894, S., 96. 1. 269, D., 94. 1. 465 (note Boistel).

mêmes : on a essayé de faire passer cet apport pour un apport en créance, c'est-à-dire en nature, qui n'est pas soumis au versement. La jurisprudence a naturellement condamné ce procédé (1) : s'engager à payer, c'est promettre une somme : or, la loi veut que la somme soit immédiatement payée dans la mesure que détermine l'article 1er.

676. — Le versement ne peut avoir lieu par compensation (2). Ce n'est pas que la compensation ne soit pas un versement en espèces, car payer sa dette en abandonnant sa créance, c'est, en réalité, mettre la somme ainsi abandonnée à la disposition de la société. Pour repousser le versement par compensation, la Cour de cassation s'appuie donc non seulement sur les textes, mais sur l'idée que la société, n'ayant pas encore d'existence lors du versement du quart, ne peut avoir de dettes au moment où ce versement est constaté (3).

Cela a une grande importance, car il en résulte que le versement par compensation est admis en cas d'augmentation du capital, quoique le versement en espèces soit exigé même en ce cas (4).

Il y a notamment versement par compensation, c'est-à-dire nul, si le souscripteur, qui a fait des apports à titre onéreux (c'est-à-dire une véritable vente) à la société, doit avoir de ce chef un prix à toucher et se libère à l'aide de cette créance (5).

677. — Ce versement du quart en espèces étant exigé pour fournir à la société des ressources immédiates, le minimum initial doit exister au moment de la constitution.

Par suite, aucune commission ne peut être allouée au banquier sur le versement du quart (6).

La Cour de cassation décide même qu'une délibération du conseil d'administration postérieure, comme toutes les délibérations, à la constitution ne peut faire attribuer au banquier une commission payable sur le premier quart (7). Évidemment, elle a pensé que, s'il en était autrement, il serait trop facile d'ajourner jusqu'à la constitution le prélèvement sur lequel d'avance on serait d'accord ; elle a voulu empêcher une fraude. En droit, cela se soutient mal, car, une fois versé, le quart entre dans les caisses de la société et la loi ne limite pas sa destination.

678. — Par exception, les actions d'apport doivent être entièrement libérées dès la constitution (8).

(1) Cass. crim., 26 oct. 1905, S., 1907. 1. 253, D., 1907. 1. 417 (note Le Poittevin).
(2) Douai, 6 août 1903, D., 1907. 2. 377 (note Levillain).
(3) Cass. crim., 26 fév. 1904, S., 1906. 1. 389, D., 1905. 1. 17 (note Le Poittevin).
(4) V. *infra*, n° 748.
(5) Cass. crim., 26 fév. 1904, précité.
(6) Paris, 17 juin 1904 et 22 déc. 1905, D., 1907. 2. 152.
(7) Cass. req., 28 oct. 1901, S., 1904. 1. 37, D., 15. 2. 25 (en note).
(8) L. 24 juill. 1867, art. 3, al. 1 (L. 1er août 1893, art. 2) : « *Les actions représen-*

679. — Cela s'applique non seulement aux actions rémunérant uniquement des apports en nature, mais aussi aux actions mixtes, attribuées moyennant un apport en nature et une somme d'argent (1). Ces actions représentent bien des apports; elles doivent donc être entièrement libérées, c'est-à-dire que la somme mise à la charge de l'actionnaire doit, elle aussi, être versée intégralement. La jurisprudence antérieure à la loi de 1893 était contraire. La loi nouvelle a voulu diminuer le nombre des actions d'apport. En effet, si, par exemple, un apport vaut 400.000 francs, on créera moins d'actions en lui délivrant des actions d'apport (soit 1.000 actions de 100 fr.) que des actions mixtes (soit 2.000 actions de 100 francs, dont 50 fr. en apports et le reste payable en numéraire).

L'utilité des actions mixtes était pour les apporteurs d'avoir un plus grand nombre d'actions et, par conséquent, de voix que si les actions avaient été des actions d'apport. Par exemple, l'apport de 500.000 francs, rémunéré par 1.000 actions de 500 francs, libérées de moitié, donnait deux fois plus de voix que s'il avait été rémunéré par 4.000 actions de 500 francs entièrement libérées.

IV. *Déclaration de souscription et de versement.*

680. — Les gérants de la société en commandite par actions ou les fondateurs de la société anonyme doivent déclarer devant un notaire que le capital a été entièrement souscrit et que le versement initial a été effectué (2).

L'effet pratique capital de la déclaration notariée, c'est que les statuts qui y sont annexés, et qui sont souvent l'œuvre des notaires eux-mêmes, contiennent un véritable petit code des sociétés anonymes. Ils reproduisent tous les textes sur le fonctionnement des sociétés et tranchent une multitude de questions de détail susceptibles de se présenter.

681. — Le fondateur est une personne qui prend sur elle la responsabilité des déclarations. Mais toute personne qui, en fait, a mis sur pied la société a la qualité de fondateur, même si elle n'apparaît pas dans la déclaration.

La question de savoir si la déclaration de souscription doit être

tant les apports devront toujours être intégralement libérées au moment de la constitution de la société. »

(1) Cass. crim., 26 oct. 1905, S., 1907. 1. 253, D., 1907. 1. 417 (note Le Poittevin).

(2) L. 24 juill. 1867, art. 1er, al. 3 : « *Cette souscription et ces versements sont constatés par une déclaration du gérant dans un acte notarié.* »

L. de 1867, art. 24, al. 2 : « *La déclaration imposée au gérant par l'article 1er est faite par les fondateurs de la société anonyme.* »

signée par *tous les fondateurs* est discutée (1). La négative nous paraît devoir être admise, car la loi dit qu'elle doit être faite par « les fondateurs » et non par « tous les fondateurs ». Du reste, le but de la loi est que les faits soient affirmés par des personnes qui sont en mesure de les contrôler. Il suffit pour cela que la déclaration soit signée par l'une de ces personnes. L'opinion contraire serait grave, car la qualité de fondateur est attribuée par la jurisprudence, qui a dû s'en préoccuper au point de vue des responsabilités, à une multitude de personnes; et il est très difficile aux intéressés eux-mêmes de déterminer s'ils sont parmi ces personnes.

682. — Le fondateur ou le gérant peut se faire remplacer par un mandataire, tout acte juridique pouvant être fait par un mandataire (C. civ., art. 1987) (2). Le mandat doit être authentique (3), car il est de principe que quand l'authenticité de l'acte est destinée à solenniser la manifestation de la volonté des parties, la procuration qui contient cette manifestation de volonté doit être également authentique.

683. — A la déclaration de souscription sont annexés la liste des souscripteurs et un exemplaire des statuts (4).

§ 7. — Assemblées générales constitutives.

684. — L'accomplissement des formalités antérieures doit être vérifié par une assemblée, dite *constitutive,* dans la société anonyme (5).

Dans la société en commandite par actions, ce rôle est confié au conseil de surveillance, organe permanent qui n'existe pas dans la société anonyme (6).

685. — L'assemblée constitutive ne peut naturellement se tenir qu'après la déclaration de souscription, puisque l'un de ses objets consiste à vérifier l'exactitude de cette déclaration (7).

(1) Comp. Douai, 15 juill. 1910, S., 11. 2. 97 (note Wahl), D., 11. 2. 25 (note Percerou).

(2) Douai, 15 juill. 1910, S., 11. 2. 97 (note Wahl), D., 11. 2. 25 (note Percerou).

(3) Même arrêt.

(4) L. 24 juill. 1867, art. 1er, al. 4 : « *A cette déclaration sont annexés la liste des souscripteurs, l'état des versements effectués, l'un des doubles de l'acte de société, s'il est sous seing privé, et une expédition, s'il est notarié et s'il a été passé devant un notaire autre que celui qui a reçu la déclaration.* »

(5) L. de 1867, art. 24, al. 2 : « *Elle* (la déclaration de souscription) *est soumise, avec les pièces à l'appui, à la première assemblée générale, qui en vérifie la sincérité.* »

(6) L. de 1867, art. 6 : « *Le premier conseil doit, immédiatement après sa nomination, vérifier si toutes les dispositions contenues dans les articles qui précèdent ont été observées.* »

(7) L. de 1867, art. 25, al. 1 : « *Une assemblée générale est, dans tous les cas, con-*

Mais la Cour de cassation estime que la convocation de l'assemblée constitutive peut être adressée aux intéressés avant la déclaration de souscription, pourvu que la réunion soit postérieure à cette déclaration (1). Au point de vue pratique, la solution est recommandable, puisqu'elle accélère, sans inconvénients pour personne, le moment où la société sera constituée, l'assemblée pouvant ainsi se tenir le jour même de la déclaration de souscription. Mais, en droit, *la convocation* est le fait de convoquer; dire que l'assemblée sera convoquée après la déclaration de souscription, c'est donc dire qu'on ne pourra avant cette déclaration adresser une convocation aux souscripteurs. Il peut du reste paraître étrange que cette convocation puisse être envoyée avant qu'on sache s'il y aura une déclaration de souscription, ou même avant que les statuts soient rédigés.

686. — Lorsqu'il y a des apports ne consistant pas en numéraire, c'est-à-dire des *apports en nature,* ou lorsque l'un des associés obtient des avantages particuliers, deux assemblées constitutives sont nécessaires, tant dans la société en commandite par actions que dans la société anonyme. L'une indique les procédés de contrôle pour la valeur donnée aux apports ou pour les avantages particuliers accordés dans les statuts; l'autre statue sur le bien-fondé de cette valeur ou de ces avantages (2).

687. — La vérification des avantages particuliers a été empruntée à la loi du 17 juillet 1856 sur les sociétés en commandite par actions. Le législateur l'a exigée pour des raisons mal définies. En réalité elle s'explique par la crainte que les actionnaires ne soient lésés au profit des fondateurs ou de certains souscripteurs influents, qui profiteraient de l'ignorance des premiers pour se faire attribuer des avantages exagérés.

C'est donc pour éviter les majorations d'apports, c'est-à-dire l'attribution à l'apporteur en nature d'actions représentant un chiffre nominal supérieur à la valeur réelle de ses apports, que la loi de 1867, à la suite de la loi de 1856 (laquelle ne concernait que les sociétés en commandite), a organisé la vérification des apports.

voquée à la diligence des fondateurs postérieurement à l'acte qui constate la souscription du capital social et le versement du quart du capital, qui consiste en numéraire. »

(1) Cass. civ., 6 nov. 1894, S., 95. 1. 113, D., 95. 1. 150; Cass. req., 31 déc. 1906, S., 1909. 1. 137 (note Wahl en sens contraire).

(2) L. de 1867, art. 4. al. 1 : « *Lorsqu'un associé fait un apport qui ne consiste pas en numéraire ou stipule à son profit des avantages particuliers, la première assemblée générale fait apprécier la valeur de l'apport ou la cause des avantages stipulés.* »

L. de 1867, art. 4. al. 2 : « *La société n'est définitivement constituée qu'après l'approbation de l'apport ou des avantages donnés par une autre assemblée générale après une nouvelle convocation.* »

Comme les statuts indiquent la division du capital, ce sont eux qui déterminent le nombre d'actions destinées à rémunérer les apports en nature. Les actionnaires auxquels cette attribution est communiquée ordonnent une vérification et indiquent comment elle aura lieu.

Ils ne peuvent donc pas, si certains qu'ils soient de la modération des estimations, approuver séance tenante les attributions. La loi a craint qu'ils ne fussent influencés par des déclarations difficiles à contrôler. Généralement, les actionnaires désignent un expert, qui peut être pris parmi eux, et qui est connu sous le nom de *commissaire aux apports*.

Un rapport imprimé doit être tenu à la disposition des actionnaires cinq jours au moins avant une seconde réunion, où les actionnaires décident s'il y a lieu d'approuver l'attribution (1).

688. — Le commissaire aux apports chargé de la mission de rechercher la valeur des apports est un véritable mandataire des actionnaires ; il est donc responsable de sa faute comme un mandataire (2).

689. — L'article 4 de la loi de 1867 déclare la vérification inutile quand la société est formée uniquement entre les propriétaires par indivis de l'apport (3) ; chacun d'eux connaît la valeur de l'apport et d'ailleurs il ne peut y avoir de vote, puisque les apporteurs ne sont pas admis à voter sur leur apport. On a justement remarqué que cela facilite les fraudes ; après constitution de la société avec majoration des apports indivis, on cède à des tiers les actions moyennant un prix égal à leur taux nominal.

Dans cette hypothèse rentre la transformation d'une société de forme quelconque en commandite par actions ou en société anonyme ; en réalité les biens appartiennent à tous les associés, quoique juridiquement ils soient la propriété de la personne morale. Du reste les actions sont distribuées entre les associés devenus actionnaires ; c'est donc eux qui sont apporteurs et il ne peut y avoir d'assemblée.

690. — La même règle que pour les apports a été adoptée pour les *avantages particuliers*, c'est-à-dire toute prestation ou promesse

---

(1) L. de 1867, art. 4, al 3 : « *La seconde assemblée générale ne pourra statuer sur l'approbation de l'apport ou des avantages qu'après un rapport qui sera imprimé et tenu à la disposition des actionnaires, cinq jours au moins avant la réunion de cette assemblée.* » — V. Cass. req., 30 avril 1893, *Journ. des sociétés*, 1894, p. 396 (note Wahl).

(2) Cass. req , 3 janv. 1900, S., 1901. 1. 321 (note Wahl), D., 1900. 1. 289 ; Angers, 19 mai 1891, D., 92. 2. 81 (note Boistel en sens contraire).

(3) L. de 1867, art. 4, al. 7 : « *Les dispositions du présent article relatives à la vérification de l'apport qui ne consiste pas en numéraire ne sont pas applicables au cas où la société à laquelle est fait ledit apport est formée entre ceux seulement qui en étaient propriétaires provisoires.* »

faite à certains des souscripteurs sans être faite aux autres : part de fondateur, part de bénéfices, etc.

Tantôt l'avantage particulier est fait à un actionnaire déterminé : part de fondateur à un fondateur pour les services rendus, etc.

Tantôt il est fait à tous les actionnaires qui se trouveront dans des conditions déterminées : parts de fondateur à ceux qui souscriront plus de 100 actions, etc.

Dans les deux cas, les dispositions de la loi s'appliquent.

La vérification des avantages particuliers étant destinée à empêcher que certains associés ne se fassent favoriser au détriment des autres, et l'expression même d'*avantages* désignant un *bénéfice non compensé par une charge,* les prestations attribuées moyennant une autre prestation ou un travail ne sont pas des avantages particuliers. La jurisprudence paraît être en ce sens (1).

Ainsi les émoluments des administrateurs ne sont pas sujets à vérification, quoiqu'il y ait eu des difficultés sur ce point.

691. — L'apport est un contrat. Il est donc annulable pour les motifs qui justifient l'annulation de tout autre contrat : absence de consentement chez l'apporteur, erreur de la société sur la substance, etc.

La lésion, c'est-à-dire l'erreur sur la valeur, ne donne pas lieu à nullité, toujours par application du droit commun ; cela résulte, au surplus, de l'article 4, alinéa 6, de la loi de 1867 (2).

Mais il y a exception en cas de dol, c'est-à-dire si les intéressés non seulement ont trompé la société sur la valeur des apports et avantages, mais ont usé de manœuvres frauduleuses (rapports mensongers d'un ingénieur, falsification d'écritures, etc.) pour fortifier leur mensonge (3).

Ce n'est pas là une application complète du droit commun. Il y a eu contrat entre les apporteurs et personnes avantagées et la société. D'après le droit commun, la société pourrait faire annuler le contrat non seulement pour dol, mais encore pour erreur sur la substance. Ici, le dol est seul une cause d'action. On a tenu à ne permettre de revenir sur un contrat où des intérêts multiples sont en jeu que si les intéressés sont vraiment coupables.

La loi n'indique pas quelle sorte d'action peut être formée. Donc, c'est le droit commun qui s'applique. La société peut demander des dommages-intérêts. Elle peut aussi demander la nullité du contrat avec dommages-intérêts. Si le contrat est annulé, la société elle-

(1) Paris, 18 avril 1912 (sol. impl.), S., 14. 2. 129 (note Wahl).

(2) Cass. req., 3 janv. 1900, S., 1901. 1. 321 (note Wahl), D., 1900. 1. 289; Paris, 11 mars 1907, S., 1908. 2. 9. — V. la note suivante.

(3) L. de 1867, art. 4, al. 6 : « *L'approbation ne fait pas obstacle à l'exercice ultérieur de l'action qui peut être intentée pour cause de dol ou de fraude.* »

même tombe, en vertu de l'article 7 de la loi de 1867, d'après lequel la nullité résultant des faits indiqués par les articles précédents entraîne nullité de la société.

692. — D'autre part, si l'apport n'était pas effectif, par exemple s'il portait sur des biens inexistants ou sur la chose d'autrui, l'approbation n'empêche pas l'action en nullité (1), car l'article 4 n'est fait que pour le cas de majoration.

Et quand la majoration est excessive, la jurisprudence déclare que l'apport est fictif et admet la nullité malgré l'approbation des actionnaires (2).

La Cour de cassation décide également que la société est nulle si l'apporteur en nature est représenté par un prête-nom (3).

693. — Malgré ces précautions, en fait, les vérifications ne sont qu'une apparence : les actionnaires, auxquels la loi n'impose aucun moyen spécial de vérification, désignent généralement comme commissaire, le personnage que leur présentent directement ou indirectement les fondateurs, et qui, compétent ou non, donne un avis favorable. Il est à peu près sans exemple que les attributions faites par les statuts ne soient pas approuvées par les actionnaires.

694. — Ce qui montre le caractère incomplet de la loi, c'est que les avantages particuliers stipulés *lors de la constitution* sont seuls soumis à vérification, puisque seules les assemblées constitutives ont à vérifier ces avantages (4).

§ 8. — Moment à partir duquel la société est réputée formée.

695. — Il est important de déterminer à partir de quel moment la société est constituée; car jusque-là, comme elle n'a pas d'existence, nul ne peut la représenter.

On a même prétendu que, la société n'ayant pas d'existence jusqu'à sa constitution, la vente faite pour son compte par ses fondateurs, avec la clause qu'elle deviendrait définitive par sa constitution, est nulle (5). Cela est discutable, car aucun texte n'interdit de faire un contrat pour un être futur; les fondateurs se portent fort pour la société.

696. — La société anonyme est constituée du jour de l'assemblée constitutive ou, s'il y a lieu à deux assemblées, du jour de la

(1) Cass. req., 17 janv. 1905, S., 1905. 1. 324, D., 1906. 1. 169 (note Thaller).

(2) Cass. civ., 10 nov. 1897, S., 97. 1. 505.

(3) Cass. req., 22 oct. 1906, S., 1909, 1. 521, D., 1908. 1. 193 (note Thaller). — V. n° 670.

(4) Paris, 18 avril 1912 (sol. impl.), S., 14. 2. 129 (note Wahl).

(5) Comp. Paris, 23 juill. 1894, S., 95. 2. 105 (note Houpin).

seconde (1). C'est ce que dit la loi ; car elle fait dater la constitution du jour de la nomination des administrateurs, qui sont désignés par l'assemblée constitutive unique ou la seconde assemblée constitutive.

Cependant, si les administrateurs n'acceptent pas immédiatement leurs fonctions, la constitution ne date que de l'acceptation (2) : jusque-là, la société n'a pas de représentants qui puissent agir en son nom.

Le cas est d'ailleurs peu fréquent : les administrateurs savent d'avance qu'ils seront proposés à l'assemblée, et s'ils ne sont pas présents ils donnent procuration à un actionnaire d'accepter les fonctions qui leur seront dévolues.

Il peut arriver réciproquement que les premiers administrateurs soient désignés par les statuts ; dans ce cas encore, leur acceptation est nécessaire ; mais si elle est antérieure aux assemblées constitutives, la société ne sera constituée qu'après ces assemblées.

697. — Dans la société en commandite par actions, le gérant est ordinairement désigné par les statuts ; l'assemblée générale désigne le conseil de surveillance, mais *immédiatement après la constitution* de la société (L. de 1867, art. 5, al. 2) (3); la constitution est donc *antérieure* à cette désignation. S'il y a des apports en nature nécessitant deux assemblées constitutives, la société est constituée après la seconde de ces assemblées. Mais s'il n'y a pas d'apports en nature, et par suite pas d'assemblée, la société est constituée dès la déclaration notariée de souscription. La constitution a donc lieu avant la vérification, qui doit être faite par le conseil de surveillance.

SECTION III

SANCTIONS DES FORMALITÉS DE CONSTITUTION

698. — Trois sortes de sanctions sont prévues par la loi :

1° La nullité de la société ;

2° La responsabilité civile des personnes chargées d'accomplir les formalités ;

3° Leur responsabilité pénale.

(1) Cass. civ., 18 juill. 1906, S., 1907. 1. 265 (note Naquet).

(2) L. de 1867, art. 25, al. 5 : « *La société est constituée à partir de cette acceptation.* »

(3) V. *infra*, n° 827.

§ 1. — Nullité de la société.

699. — Il y a lieu d'examiner :
1° Les cas de nullité;
2° Les personnes qui peuvent opposer la nullité;
3° Les effets de la nullité;
4° Les caractères de la nullité et les faits éteignant l'action;
5° L'autorité du jugement d'annulation.

I. *Cas de nullité.*

700. — Toutes les formalités établies par la loi pour la constitution d'une société par actions sont sanctionnées par la nullité de la société (1) : actions ayant un capital nominal inférieur au minimum, versement initial incomplet, souscription non intégrale, défaut de vérification des apports, mise au porteur des actions avant libération intégrale, clauses libérant les actionnaires hors des conditions légales, actions d'apport détachées de la souche avant les deux ans.

Ainsi une seule souscription nulle entraîne la nullité de la société (2).

701. — Mais pour qu'il y ait nullité, il faut que la *constitution* soit contraire aux prescriptions de la loi.

Elle l'est seulement si au moment de la constitution, c'est-à-dire des assemblées constitutives, il y a déjà eu une violation de la loi, soit en droit, soit en fait.

La loi est violée en fait si les statuts contiennent une clause contraire à la loi, par exemple s'ils disent que les actions seront ou pourront être de moins de 25 francs, ou qu'elles pourront ou seront converties au porteur avant libération intégrale.

Mais encore faut-il que cette clause soit suivie d'effet, sinon la société est *constituée* régulièrement.

Notamment, si, malgré la clause sur le chiffre des actions, elles ne sont pas émises au-dessous du minimum, la constitution n'est pas irrégulière. Ce serait un singulier formalisme que de faire tomber la société. Du reste, l'article 8 de la loi de 1867 décide que l'action en

(1) L. de 1867, art. 7, al. 1 : « *Est nulle et de nul effet à l'égard des intéressés toute société en commandite par actions constituée contrairement aux prescriptions des articles 1er, 2, 3, 4 et 5 de la présente loi.* »

L. de 1867, art. 4, al. 5 : « *A défaut d'approbation, la société reste sans effet à l'égard de toutes les parties.* »

L. de 1867, art. 41 : « *Est nulle et de nul effet à l'égard des intéressés toute société anonyme pour laquelle n'ont pas été observées les dispositions des articles 22, 23, 24 et 25 ci-dessus.* »

(2) Cass. civ., 10 nov. 1897, S., 97. 1. 505.

nullité pour vices de forme est éteinte si le vice disparaît. A plus forte raison en est-il ainsi si le vice a été simplement annoncé et ne s'est pas produit.

Dans le second exemple, comme il s'agit d'un fait qui doit se produire après la constitution, la société est nulle s'il se produit, parce qu'il a lieu en vertu des statuts, et que par conséquent le vice se rattache à la constitution.

Il y a également constitution irrégulière si, en présence de statuts réguliers, une irrégularité se produit avant la constitution. Par exemple, les statuts portaient que les actions seraient de 25 francs et les actions sont émises à un chiffre moindre.

Mais il n'y a pas constitution irrégulière si, sans que les statuts l'aient prévu et après la constitution, une irrégularité (par exemple la conversion au porteur avant libération) est commise.

En un mot, pour que la société soit nulle, il faut qu'avant le moment où elle est constituée, se produise un fait irrégulier, ou que, si ce fait irrégulier est postérieur à la constitution, il se soit produit en vertu d'une clause des statuts.

II. *Qui peut opposer la nullité.*

702. — Il résulte formellement de la loi que, dans les sociétés en commandite par actions, la nullité, en ce qui concerne les personnes qui ont le droit de l'opposer, est identique à la nullité de toute société pour défaut de publicité ; elle peut être opposée par toute personne à toute personne, sauf par les associés aux tiers (1). La nullité est absolue, comme toutes les nullités de forme basées sur l'ordre public. La restriction est fondée sur ce que les associés pouvaient exercer un contrôle sur leurs mandataires.

Ces principes n'ont été établis que pour la société en commandite par actions. L'article 41 de la loi de 1867 déclare simplement nulles les sociétés anonymes dont la constitution a été irrégulière. Il n'est pas douteux cependant que l'article 7 ne leur soit applicable, le caractère de la nullité étant le même dans les deux sortes de sociétés.

703. — Ainsi, d'une part, les créanciers sociaux peuvent demander la nullité quand ils y ont intérêt, par exemple quand, la souscription n'étant pas intégrale, ou les apports étant majorés, ils n'ont pas comme gage le capital sur lequel ils comptaient (2).

Les employés et directeurs de la société sont également des tiers.

(1) L. de 1867, art. 7, al. 2 : « *Cette nullité ne peut être opposée aux tiers par les associés.* »

(2) Cass. civ., 10 nov. 1897, S., 97. 1. 505.

On a refusé cette qualité à ceux qui sont en même temps associés (1) ; c'est, suivant nous, une erreur ; cette dernière qualité ne leur enlève pas la première.

704. — Les créanciers sociaux, en sens inverse, puisque la nullité ne leur est pas opposable par les associés, peuvent exiger la libération complète des actions souscrites dans la société nulle, comme si cette société était valable (2).

Les nullités ne peuvent pas davantage être opposées aux créanciers sociaux, ou, s'il y a faillite de la société, au syndic agissant pour ces créanciers (3).

705. — En vertu de l'action directe dont nous parlerons (4), on décide même que la nullité d'une société à raison d'un dol commis en matière d'apports et d'avantages n'empêche pas les créanciers d'exiger les versements ou le maintien des versements effectués. On se base sur ce que le dol n'est une cause de nullité que vis-à-vis du contractant qui en est l'auteur (C. civ., art. 1116). C'est une confusion ; ce que dit le Code civil, c'est que pour entraîner la nullité le dol doit *émaner d'un contractant ;* mais une fois la nullité prononcée, le contrat ne vaut plus vis-à-vis de personne. La solution contraire est une solution d'équité ; la société s'est laissé tromper, les créanciers sont plus intéressants qu'elle. Mais, en droit, cela ne se justifie guère.

III. *Effets de la nullité.*

706. — Au point de vue de ses effets, la nullité est identique à la nullité pour défaut de publicité : c'est entre les associés *une dissolution,* parce qu'il ne saurait entre eux y avoir de rétroactivité ; la société subsiste donc pour les besoins de sa liquidation (5).

707. — Les tiers, au contraire, s'ils se prévalent de la nullité, peuvent et doivent la faire remonter au jour de la constitution : c'est le droit commun ; et comme les tiers n'ont pas participé à la constitution, on ne peut se baser sur une prétendue communauté d'intérêts et de volonté entre eux et les associés pour nier la rétroactivité.

708. — Par dérogation à ce principe, la jurisprudence reconnaît la validité de la vente des actions d'une société nulle pour vices de constitution si la constitution avait une apparence de régularité. Elle admet cette solution dans le cas même où le vendeur connaissait

(1) Cass. civ., 11 nov. 1913, S., 18-19. 1. 129 (note Wahl en sens contraire).

(2) Cass. civ., 18 juill. 1906, S., 1907. 1. 205 (note Naquet), D., 1908. 1. 21 (note Thaller). — V. n° 986.

(3) Cass. civ., 18 juill. 1906, précité.

(4) N° 986.

(5) Cass. civ., 8 nov. 1904, S., 1908. 1. 125, D., 1905. 1. 34 ; Cass. req., 27 janv. 1920, *Journ. des sociétés,* 1920, p. 214.

les irrégularités (1) : les titres, dit-elle, n'en étaient pas moins négociables et par conséquent la vente en est régulière. La question de savoir si cette vente peut être annulée pour erreur sur la substance ou pour vices cachés est différente.

709. — La nullité de la société ne peut en tout cas avoir pour effet de transformer les actionnaires en associés indéfiniment responsables, les créanciers ne peuvent leur demander aucun versement au delà des sommes promises (2); car en leur demandant le versement, ils agissent — et c'est leur droit — comme si la société était valable; ils doivent dès lors l'accepter telle qu'elle est.

IV. *Caractères et extinction de l'action en nullité.*

710. — En ce qui concerne sa nature juridique, la nullité pour irrégularité diffère éventuellement de la nullité pour défaut de publicité. Cette dernière a été édictée dans l'intérêt des personnes auxquelles l'existence de la société peut nuire. Les formes de constitution ont été exigées non seulement dans l'intérêt des tiers, mais surtout dans l'intérêt des capitalistes, que la loi a voulu protéger contre les manœuvres des fondateurs. Et il ne s'agit pas là seulement des souscripteurs, mais encore des acquéreurs ultérieurs que, par exemple, une majoration d'apports ou le capital nominal trop bas des actions peut conduire à subir de graves préjudices. D'autre part, parmi les tiers figurent tous les créanciers ultérieurs, qui, à toute époque, peuvent être lésés par les faits irréguliers.

Aussi, la nullité est-elle incontestablement, en elle-même, d'ordre public.

711. — Ce principe certain avait pratiquement des inconvénients.

La prescription de l'action en nullité ne courait jamais; car la prescription est une ratification tacite et il ne peut y avoir ratification d'une nullité d'ordre public. De même, les intéressés ne pouvaient ratifier valablement.

Il n'y avait aucun moyen de réparer la nullité. Comme une donation ou une hypothèque sous seing privé, la société, nulle en la forme, devait être refaite dans la forme légale. Mais cette réfection n'était pas rétroactive; elle n'empêchait pas les actions en nullité de suivre leur cours.

Dans ces conditions, et en raison du grand nombre et de l'importance des formalités exigées, les sociétés se trouvaient constamment sous le coup d'une action en nullité. S'il y avait irrégularité, la nullité devait nécessairement être prononcée quoique l'irrégularité eût

(1) Cass. req., 9 nov. 1892 (2 arrêts), D., 93. 1. 73.
(2) Cass. req., 30 janv. 1893, S., 97. 1. 493.

disparu et que la société fût prospère. Des chantages étaient constants ; on achetait une action dans le but seul de demander la nullité et, au besoin, de rétrocéder cette action et de perdre ainsi la qualité qui permettait de demander la nullité, moyennant une indemnité versée par la société.

C'est pourquoi la loi du 1er août 1893 a ajouté à l'article 8 de la loi de 1867 des dispositions en vertu desquelles certains événements mettent fin à l'action.

Depuis la loi du 1er août 1893, les nullités de constitution se couvrant par la prescription ou par l'accomplissement ultérieur des formalités, on ne peut plus les considérer comme étant d'ordre public, le propre des nullités d'ordre public étant de ne se couvrir ni par la prescription ni par la ratification. Cependant, par tradition sans doute, on continue à leur donner ce caractère (1).

712. — En premier lieu, l'action en nullité n'est plus recevable si la cause de nullité a cessé d'exister, c'est-à-dire si l'irrégularité a été réparée (2).

Par exemple :

les actions mises au porteur avant libération intégrale sont toutes entièrement libérées ;

les actions dont le capital nominal est inférieur au minimum sont réunies deux à deux pour devenir égales ou supérieures au minimum, ou bien le capital de chacune est augmenté et les versements réglementaires ont lieu ;

à la place d'un souscripteur fictif vient se mettre un souscripteur sérieux, ou bien la condition à laquelle une souscription était subordonnée se réalise ;

la vérification des apports et avantages, qui n'avait pas été faite ou avait été faite irrégulièrement, est faite régulièrement.

Lorsque le versement initial n'a pas été fait régulièrement et que la déclaration de souscription et de versements, par suite, est inexacte, la régularisation du versement couvre la nullité sans qu'une nouvelle déclaration de souscription soit nécessaire (3), car les fondateurs ont cessé leur rôle dès la constitution ; de plus, cette

(1) Douai, 15 juill. 1910, S., 11. 2. 57 (note Wahl en sens contraire), D., 11. 2. 25.

(2) L. de 1867, art. 8, al. 3 (L. 1er août 1893, art. 3) : « *L'action en nullité de la société ou des actes et délibérations postérieurs à sa constitution n'est plus recevable, lorsque, avant l'introduction de la demande, la cause de nullité a cessé d'exister.* »

L. de 1867, art. 41, al. 3 (L. 1er août 1893, art. 5) : « *L'action en nullité et celle en responsabilité en résultant sont soumises aux dispositions de l'article 8 ci-dessus.* »

(3) Cass. req., 31 déc. 1906, S., 1909. 1. 137 (note Wahl), D , 1908. 1. 513 (note Percerou).

déclaration ne pourrait être vérifiée, les assemblées constitutives ayant déjà été réunies.

Mais il faut, pour que cette réparation soit possible, qu'elle soit terminée avant qu'une action en nullité ait été introduite. On a voulu punir les sociétés qui ne réparent leurs irrégularités qu'au moment où elles se voient sur le point d'être annulées.

713. — Toutefois, si pour réparer la nullité une délibération d'assemblée est nécessaire, il suffit que la convocation ait lieu avant la demande en nullité (1). Sinon, cette convocation même instruirait les tiers de l'irrégularité (toute convocation devant indiquer l'objet de la délibération) et pourrait leur donner la tentation d'intenter l'action, ne fût-ce que pour y renoncer moyennant une indemnité.

714. — D'autre part, même si l'irrégularité n'est pas réparée, l'action en nullité devient prescriptible. La prescription est de dix ans (2). Le point de départ, n'étant pas indiqué, doit, conformément au droit commun, être fixé au jour où naît l'action. L'action ne naît pas avant la constitution définitive, puisque, jusqu'à ce moment, il n'y a pas de société dont on puisse demander la nullité.

715. — L'action en nullité pour vices de constitution n'est pas éteinte par la dissolution de la société (3) : car l'actionnaire a intérêt à former l'action, l'annulation étant le préliminaire indispensable de l'action en dommages-intérêts contre les fondateurs responsables de la nullité. Même après la fin de la liquidation et pour le même motif, la nullité peut être demandée (4).

Cependant, lorsque la société est en liquidation, certains arrêts n'admettent pas qu'elle puisse être déclarée nulle pour vices de constitution, si ces vices sont étrangers aux pertes subies (5). La raison en est sans doute que la nullité, ayant les effets d'une dissolution, n'a pas d'intérêt en présence d'une dissolution déjà prononcée, si elle ne doit pas entraîner à sa suite une action en responsabilité contre les fondateurs ; cette action en responsabilité ne saurait exister lorsque, *même s'il n'y avait pas eu d'irrégularités*, la société aurait dû être liquidée à raison des pertes subies.

(1) L. de 1867, art. 8, al. 4 (L. 1er avril 1893, art. 3) : « *Si, pour couvrir la nullité, une assemblée générale devait être convoquée, l'action en nullité ne sera plus recevable à partir de la date de la convocation régulière de cette assemblée.* »

(2) L. de 1867, art. 8, al. 5 (L. 1er août 1893, art. 3) : « *Les actions en nullité contre les actes constitutifs des sociétés sont prescrites par dix ans.* »

L. de 1867, art. 8, al. 6 (L. 1er août 1893, art. 3) : « *Cette prescription ne pourra toutefois être opposée avant l'expiration des dix années qui suivront la promulgation de la présente loi.* »

(3) Cass. req., 16 mars 1910, S., 13. 1. 153 (note Wahl), D., 11. 1. 148.

(4) Même arrêt (sol. impl.) et la note.

(5) Angers, 19 mai 1891, D., 92. 2. 81 (note Boistel).

V. *Autorité du jugement d'annulation.*

716. — Sur ce point, nous nous référons à ce que nous avons dit à propos de la nullité pour défaut de publicité ; les principes sont les mêmes.

§ 2. — **Responsabilité civile.**

I. *Personnes responsables.*

717. — Dans la société en commandite par actions, le gérant, le premier conseil de surveillance et les apporteurs en nature ou titulaires d'avantages sont exposés à une responsabilité pour la nullité vis-à-vis des actionnaires et des tiers. La responsabilité est forcée pour les gérants. Les membres du conseil de surveillance *peuvent* être déclarés responsables (1); le tribunal examinera s'ils étaient en mesure ou non de connaître la nullité.

718. — Dans la société anonyme, les responsables sont les fondateurs auxquels la nullité est imputable et les administrateurs.

La qualité de fondateurs appartient notamment aux personnes qui ont provoqué la souscription, par exemple au banquier qui s'est chargé de l'émission (2).

Les fondateurs sont ceux qui ont pris une part active à la constitution. La personne qui a fait la déclaration de souscription s'est donnée elle-même comme fondateur et est, par suite, responsable. Mais d'autres également peuvent être fondateurs.

719. — Les administrateurs en fonctions au moment où la nullité est encourue sont ceux qui sont en fonctions lors de la constitution; car jusque-là il n'y a pas d'administrateurs.

La responsabilité des fondateurs se conçoit, puisque ce sont eux qui ont mis la société sur pied, ou qui, volontairement, ont déclaré répondre de sa régularité. Celle des premiers administrateurs est plus singulière, puisque ces derniers entrent seulement en fonctions au moment de la constitution, c'est-à-dire généralement après l'accomplissement de toutes les formalités, et même ordinairement sont nommés par l'assemblée constitutive, c'est-à-dire à ce même moment de la constitution.

(1) L. de 1867, art. 8, al. 1 : « *Lorsque la société est annulée aux termes de l'article précédent, les membres du premier conseil de surveillance peuvent être déclarés responsables, avec le gérant, du dommage résultant pour la société ou pour les tiers de l'annulation de la société.* »

L. de 1867, art. 42, al. 1 (L. 1er août 1893, art. 5) : « *Lorsque la nullité de la société ou des actes et délibérations a été prononcée aux termes de l'article précédent, les fondateurs auxquels la nullité est imputable et les administrateurs en fonctions au moment où elle a été encourue sont responsables solidairement envers les tiers et les actionnaires du dommage résultant de cette annulation.* »

(2) Paris, 22 déc. 1905, D., 1907. 2. 152.

Aussi a-t-on voulu limiter le texte aux faits postérieurs à la constitution. Mais cette interprétation, repoussée par la jurisprudence, est contraire au texte. La loi a évidemment voulu imposer ainsi aux premiers administrateurs un contrôle semblable à celui qu'elle exige, dans les commandites par actions, du conseil de surveillance. Mais il faut reconnaître que la vérification est souvent impossible ; par exemple rien n'est plus délicat que de découvrir la fictivité d'une souscription.

720. — Outre cette responsabilité, qui est de droit, les tribunaux peuvent prononcer la responsabilité, au cas où la vérification des apports et avantages n'a pas été faite ou ne l'a pas été régulièrement, des apporteurs ou titulaires d'avantages (1).

721. — Enfin, d'après le droit commun, la responsabilité résultant de la nullité est également encourue solidairement par les tiers qui se sont associés à la faute, notamment le banquier qui a faussement attesté la réalité du versement initial (2).

II. *Conditions de la responsabilité et fins de non-recevoir.*

722. — L'action en responsabilité pour vices de constitution est irrecevable si la nullité de la société n'a pas d'abord été prononcée (3). Cela résulte du texte, et aussi des principes ; une action en responsabilité suppose un préjudice ; le préjudice résultant d'un vice de forme n'existe pas tant que, malgré ce vice de forme, la société a fonctionné comme si elle avait été régulière.

722-1. — Les mots « sans préjudice du droit des actionnaires » renvoient au droit commun ; les fondateurs et administrateurs ne sont donc responsables envers ceux-ci que s'ils ont commis une faute (4).

Notamment, les actionnaires qui ont connu l'irrégularité et qui, par suite, n'ont pas été trompés, n'ont pas droit à des dommages-intérêts (5).

Les cessionnaires des actions n'ont eux-mêmes le droit d'agir qu'en leur qualité de cessionnaires, c'est-à-dire d'ayants cause ; car c'est la cession seule qui leur donne les droits résultant du titre.

(1) L. de 1867, art. 8, al. 2 : « *La même responsabilité peut être prononcée contre ceux des associés dont les apports ou les avantages n'auraient pas été vérifiés et approuvés conformément à l'article 4 ci-dessus.* »

L. de 1867, art. 42, al. 2 : « *La même responsabilité solidaire peut être prononcée contre ceux des associés dont les apports et avantages n'auraient pas été vérifiés et approuvés conformément à l'article 24.* »

(2) Cass. req., 21 oct. 1890, S., 91. 1. 193 (note Lebé).

(3) Cass. req., 16 mars 1910, S., 13. 1. 153 (note Wahl), D., 11. 1. 148 ; Rennes, 23 mars 1909, S., 10. 2. 65 (note Wahl).

(4) Cass. req., 18 mars 1895, D., 95. 1. 497 (note Boistel).

(5) Même arrêt.

Donc, si les souscripteurs étaient au courant des irrégularités, ils n'ont pas d'action en dommages-intérêts contre les fondateurs et administrateurs (1).

723. — Mais il ne s'agit là que des faits entourant la nullité, laquelle a causé un préjudice. Sans nullité, il peut y avoir préjudice causé par une faute ; chacun est responsable de sa faute, en cette matière comme en toute autre.

Ainsi les fondateurs sont responsables des dommages causés par leur faute, alors même que la société n'est pas annulée et même n'est pas annulable (2). Par exemple, ils ont fait approuver des apports majorés.

724. — Avant la loi du 1er août 1893, l'action en responsabilité civile contre les administrateurs pour les vices de constitution pouvait être intentée pendant un temps indéfini. Faute de texte, elle durait trente ans; mais ce délai avait son point de départ au jour où l'action prenait naissance, c'est-à-dire au jour où la nullité qui entraînait la responsabilité des administrateurs était définitive, en vertu d'un jugement passé en force de chose jugée (C. civ., art. 2257); or, cette action en nullité, d'après l'opinion générale, était imprescriptible.

Les principes sont les mêmes aujourd'hui. La prescription de l'action en responsabilité des administrateurs n'est pas fixée par les textes. Par conséquent, elle est toujours de trente ans à partir du moment où le jugement d'annulation est passé en force de chose jugée; la prescription de dix ans n'a, en effet, été édictée que vis-à-vis de l'action en nullité (3). Mais, à deux points de vue, la situation s'est améliorée indirectement pour les administrateurs. D'abord, étant donné qu'il ne peut y avoir responsabilité sans annulation, la prescription décennale de l'action en nullité entraîne extinction de l'action en responsabilité. Ensuite, si la nullité est prononcée, le point de départ de la prescription de l'action en responsabilité est nécessairement moins éloigné qu'autrefois, puisque la nullité n'a pu être prononcée sans avoir été demandée dans les dix ans.

725. — La loi de 1893 a décidé que la prescription serait de trois ans à partir du jour où la nullité serait encourue, pourvu que la cause de nullité ait cessé d'exister au jour de la demande (4).

Donc, si la nullité a été couverte, il résulte de l'article 8 de la loi

(1) Cass. req., 18 mars 1895, D., 95. 1. 497 (note Boistel).

(2) Cass. req., 13 fév. 1907, S., 10. 1. 138, D., 11. 1. 99.

(3) Cass. civ., 26 déc. 1910, S., 12. 1. 89 (note Wahl).

(4) L. de 1867, art. 8, al. 3 (L. 1er août 1893, art. 3) : « *L'action en responsabilité, pour les faits dont la nullité résultait, cesse également d'être recevable lorsque, avant l'introduction de la demande, la cause de nullité a cessé d'exister et, en outre, que trois ans se sont écoulés depuis le jour où la nullité était encourue.* »

de 1867 modifié, que l'action en responsabilité peut encore être formée. Mais cela n'est que théorique; car, sans annulation, il n'y a pas de responsabilité.

726. — La nullité n'est réputée encourue que du jour où la société est constituée et non pas dès le jour où a été accomplie la formalité irrégulière; car jusqu'à la constitution, il n'y a qu'un projet. Du reste, le sens du texte s'éclaircit par un rapprochement avec l'article 42 de la loi de 1867, qui emploie la même expression pour désigner le jour de la constitution de la société.

III. *Effets de la responsabilité.*

727. — Dans la commandite par actions, il n'y a pas de plein droit solidarité entre les personnes responsables. Mais les juges peuvent, conformément au droit commun, prononcer la solidarité s'il devient impossible de dégager la responsabilité de chacun.

Il n'y a même pas solidarité de plein droit entre les gérants, quoique les associés en nom soient solidaires, car ils ne sont solidaires que pour les dettes sociales et non pas pour les fautes qu'ils ont commises *en dehors de toute société* (la société étant nulle, leur dette n'est pas sociale).

728. — Dans les sociétés anonymes, vis-à-vis des tiers, les personnes dont nous avons parlé sont responsables solidairement; sous l'empire de la loi de 1867, non seulement elles étaient responsables, mais, d'après la jurisprudence, elles étaient tenues des dettes sociales, c'est-à-dire assimilées à des associés en nom; l'article 42 les disait « responsables solidairement envers les tiers » (1). L'opinion contraire, plus conforme aux principes, était peut-être aussi plus juste; car le texte commençait par dire : « les fondateurs *auxquels la nullité est imputable* et les premiers administrateurs... » ; il semble donc qu'on les rendait seulement responsables des conséquences de leur faute. En tout cas, le nouvel article 42 repousse nettement ce système; les fondateurs et premier administrateurs ne sont responsables que du dommage résultant des l'annulation envers les tiers comme envers les actionnaires. C'est le système admis par la loi de 1893.

§ 3. — **Responsabilité pénale.**

729. — L'organisation de peines contre les fondateurs de sociétés par actions irrégulières est un nouveau moyen de protéger les victimes des fraudes.

La loi punit d'une amende de 500 à 10.000 francs :

1° L'émission des actions d'une société constituée contrairement

(1) Cass., req., 21 oct. 1890, S., 91. 1. 193.

aux prescriptions des articles 1er, 2 et 3 (art. 13, al. 1) (1). L'émission est la *remise des titres* aux souscripteurs. Le simple fait de déclarer la société constituée avant la souscription intégrale ou le versement du quart n'est pas prévu par la loi (2).

730. — 2° Le fait par le gérant d'une société en commandite par actions de commencer les opérations sociales avant l'entrée en fonctions du conseil de surveillance (art. 13, al. 2) (3).

731. — Est punie d'une amende de 500 à 10.000 francs la négociation d'actions ou de coupons d'actions dont la valeur ou la forme est contraire aux articles 1er, 2 et 3, c'est-à-dire qui ont été émises au porteur avant libération intégrale ou sur lesquelles le versement initial minimum n'a pas été effectué, ainsi que la participation à la négociation et la publication de la valeur des actions (art. 14) (4).

732. — Sont punis des peines de l'escroquerie la simulation de souscriptions ou de versements et tous les faits faux destinés à obtenir des souscriptions ou des versements, la publication mensongère du nom de personnes qu'on prétend attachées à la société à un titre quelconque (L. de 1867, art. 15) (5).

Il peut y avoir notamment escroquerie si la majoration des apports est accompagnée de manœuvres frauduleuses destinées à provoquer des souscriptions en trompant le public sur la valeur des apports (6).

733. — Les peines qui viennent d'être indiquées sont mitigées si les juges reconnaissent des circonstances atténuantes (7).

(1) L. de 1867, art. 13, al. 1 : « *L'émission d'actions ou de coupons d'actions d'une société constituée contrairement aux prescriptions des articles 1er, 2 et 3 de la présente loi, est punie d'une amende de 500 à 10.000 francs.* »

L. de 1867, art. 45, al. 1 : « *Les dispositions des articles 13, 14, 15 et 16 de la présente loi sont applicables en matière de sociétés anonymes, sans distinction entre celles qui sont actuellement existantes, etc...* »

(2) Cass. crim., 26 oct. 1905, S., 1907. 1. 253, D., 1907. 1. 447 (note Le Poittevin).

(3) L. de 1867, art. 13, al. 2 : « *Sont punis des mêmes peines... le gérant qui commence les opérations sociales avant l'entrée en fonctions du conseil de surveillance.* »

(4) L. de 1867, art. 14 : « *La négociation d'actions ou de coupons d'actions dont la valeur ou la forme serait contraire aux dispositions des articles 1er, 2 et 3 de la présente loi ou pour lesquels le versement du quart n'aurait pas été effectué conformément à l'article 2 ci-dessus est punie d'une amende de 500 à 10.000 francs. Sont punies de la même peine toute participation à ces négociations et toute publication de la valeur desdites actions.* »

(5) L. de 1867, art. 15, al. 1, 2 et 3 : « *Sont punis des peines portées par l'article 405 du Code pénal, sans préjudice de l'application de cet article à tous les faits constitutifs du délit d'escroquerie : 1° Ceux qui, par simulation de souscriptions ou de versements qui n'existent pas ou de tous autres faits faux, ont obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements.*

» *2° Ceux qui, pour provoquer des souscriptions ou des versements, ont, de mauvaise foi, publié les noms de personnes désignées contrairement à la vérité, comme étant ou devant être attachées à la société à un titre quelconque.* ».

(6) Rouen, 26 juill. 1912, D., 16. 2. 113 (note Lalou).

(7) L. de 1867, art. 16 : « *L'article 463 du Code pénal est applicable aux faits prévus par les trois articles qui précèdent.* »

734. — Les infractions *prévues par la loi sur les sociétés* comme des délits spéciaux ne se rattachant pas à un délit envisagé par le Code pénal sont, quoique frappées de peines correctionnelles comme les délits, punies, à la différence de ces derniers et comme les contraventions, même si elles ont été commises de bonne foi. Ce sont des *délits contraventionnels*. En effet, la loi ne fait aucune allusion à la mauvaise foi.

SECTION IV

LE CAPITAL SOCIAL, SON AUGMENTATION ET SA RÉDUCTION

§ 1. — Notion du capital social.

735. — Le capital social est l'ensemble des sommes que les actionnaires se sont engagés à verser; c'est le total du *montant nominal* des actions.

736. — Le capital social a, dans les sociétés, une importance toute particulière :

1° S'il n'est pas entièrement souscrit, la société est nulle (1);

2° Il en est de même si une partie, fixée par la loi, du capital social, et quelquefois la totalité n'est pas versée avant la constitution (2).

3° En cas de perte des trois quarts du capital, l'assemblée générale (au moins dans les sociétés anonymes) doit être appelée à statuer sur la dissolution (3).

737. — Le capital social ne se confond pas avec l'actif social. Le capital, au contraire, se place *au passif :* la société est obligée de l'y faire figurer, parce qu'elle doit, avant de répartir les bénéfices, restituer aux actionnaires les sommes qu'ils ont versées. C'est une dette de la société, bien que cette dette soit payable seulement s'il reste un actif suffisant après paiement des créanciers, les actionnaires ne passant qu'après ceux-ci.

Il y a donc confusion entre l'actif et le capital dans des arrêts qui considèrent comme réduction du capital la distribution du produit d'une part de l'actif (4).

738. — En principe, le capital se confond avec les apports; c'est le total des apports qui constitue le capital nominal des actions. Mais nous savons que les actionnaires peuvent faire un apport plus élevé, c'est-à-dire verser une prime (5). La prime n'est pas indiquée sur les

(1) N° 700.
(2) N° 700.
(3) Chap. VIII.
(4) Paris, 31 oct. 1901, sous Cass., 6 janv. 1903, S., 1905. 1. 449 (note Wahl en sens contraire), D., 1904. 1. 145 (note Guénée).
(5) N° 655.

titres, elle n'est pas sujette à restitution, elle ne fait pas partie du capital, quoiqu'elle fasse partie de l'apport.

§ 2. — Augmentation du capital.

I. *But et moyens de réalisation de l'augmentation du capital* (1).

739. — Le capital étant le montant nominal total des actions, l'augmentation du capital consiste à relever ce montant nominal.

Tantôt la société émet des actions nouvelles de numéraire, c'est-à-dire des actions dont le montant sera versé par des actionnaires, lesquels pourront être les actionnaires anciens, mais qui seront distinctes des actions précédentes.

Ce procédé est employé quand la société a besoin d'argent soit pour développer ses affaires, soit pour payer ses dettes.

740. — L'augmentation du capital peut se réaliser par transformation des réserves en actions. Une société au capital de 10 millions a 1 million de réserves; elle consacrera ces réserves à créer pour 1 million d'actions, qui seront réparties gratuitement entre les actionnaires, à raison d'une action pour dix.

Les actionnaires, de cette manière, auront, sans bourse délier, des titres supplémentaires; ils *se croiront plus riches;* de plus, ils pourront vendre ces titres immédiatement, alors que les réserves disparaîtraient peut-être après quelques mauvaises années.

Ce procédé est licite, sauf en ce qui concerne la réserve légale, qui (dans les sociétés anonymes) est imposée par la loi et doit rester intacte.

741. — L'augmentation du capital peut servir, d'une autre manière, à réduire le passif exigible de la société : pressée par ses créanciers et risquant d'être déclarée en faillite, elle leur demande de consentir à se transformer en actionnaires. Pour une dette de 500 francs, on attribuera une action de 500 francs, ou, si les créanciers acceptent une diminution, quatre actions de 100 francs. Les créanciers se résigneront à cette mesure si l'état actuel de la société ne leur laisse pas espérer le remboursement de leurs créances, surtout s'il y a des chances d'avenir. Si les actions qui leur sont remises sont privilégiées ou si en même temps la société réduit son capital antérieur, c'est-à-dire les droits du vieux capital, l'opération présente pour les créanciers un appât de plus.

Cette mesure, évidemment, n'a rien d'illégal en elle-même.

(1) Thaller, *De l'augmentation de capital par transformation des actions soit du passif, soit des réserves. Ann. dr. comm.*, 1907, p. 177 et s.; Wahl, *Étude sur l'augmentation du capital dans les sociétés par actions,* 1894; Houpin, *Journ. des sociétés,* 1908, p. 385 et s.

742. — On peut aussi transformer en actions les parts de fondateur. Ces derniers titres ont, pour la société, l'inconvénient de rendre difficile le développement des affaires; les parts de fondateur ayant droit à une quote-part des bénéfices (25 p. 100, par exemple), toute augmentation du capital, en donnant à la société les éléments nécessaires pour développer ses bénéfices, améliore de plein droit la situation des parts de fondateur sans aucun sacrifice nouveau de leur part.

C'est pourquoi souvent on les rachète moyennant une somme; mais la société peut trouver plus avantageux de les transformer en actions, ce qui lui évite un déboursé.

L'opération peut se réaliser sous deux formes : 1° actions *d'apport* en rémunération de l'apport consistant dans les droits des porteurs; 2° rachat des parts moyennant une somme, souscription d'actions en numéraire et paiement de leur montant par voie de compensation avec les sommes dues.

La validité de cette transformation a été contestée, pour la raison que les parts de fondateur ne figurent pas au passif, ne constituent pas, par suite, une dette de la société et que, dès lors, les actions sont attribuées *moyennant simplement la suppression de titres qui n'avaient pas de valeur légale;* donc il n'y a pas de versements en argent ou en nature.

Nous sommes d'avis contraire : les parts de fondateur sont une charge de la société; la libérer de cette charge, c'est faire un apport qui peut être légitimement rémunéré par des actions.

En tout cas, l'objection ne porte que contre *l'apport* des parts de fondateur moyennant des actions d'apport. On peut aussi procéder au moyen d'une souscription et paiement des actions par compensation avec les sommes moyennant lesquelles la société rachète les parts de fondateur. Ce dernier procédé ne peut être critiqué.

II. *Consentements nécessaires à l'augmentation du capital.*

743. — Une société qui augmente son capital modifie par là même ses statuts, dans lesquels est inscrit le capital. Il faut donc la même délibération que pour réaliser d'autres modifications (1).

On a même prétendu que pour la transformation des réserves en actions, il faut le consentement *unanime* des actionnaires parce que, les actions leur étant distribuées, *il y a augmentation de leurs engagements* (2).

La pratique se passe de cette unanimité. Nous croyons qu'elle a

(1) Nos 842, 848, 879.
(2) N° 888.

raison ; les actionnaires ne sont obligés à aucune prestation nouvelle, leurs engagements ne sont donc pas augmentés.

744. — En cas de transformation des créances ou des parts de fondateur en actions, le consentement de chaque créancier ou porteur de parts est évidemment nécessaire en ce qui le concerne, outre la délibération de l'assemblée générale.

En cas d'augmentation du capital par émission d'actions de numéraire, il faut évidemment le consentement des souscripteurs (1).

III. *Formalités de l'augmentation du capital.*

745. — La jurisprudence est unanime à admettre que pour l'augmentation du capital il faut observer les mêmes formalités que pour la constitution de la société. A la vérité, des textes exceptionnels ne peuvent s'étendre. Mais la loi, par cela même qu'elle se restreint aux sociétés *par actions*, a voulu réglementer, d'une manière générale, la *création d'actions*. Le but auquel elle a obéi est de prémunir les souscripteurs d'actions contre certains dangers. Si elle ne parle pas des actions créées au cours de la société, c'est parce qu'elle a prévu le cas le plus général.

Ce système est du reste presque indispensable; s'il était repoussé, il suffirait aux sociétés de se créer avec un faible capital et de procéder immédiatement après à une augmentation importante pour se constituer réellement en échappant aux formalités prescrites.

746. — Si donc il s'agit d'une émission d'actions de numéraire, une augmentation du capital n'est valable que si le capital entier a été souscrit. La jurisprudence est constante (2).

La souscription est fictive si la société, directement ou par un prête-nom, souscrit (3); car l'actionnaire doit être un tiers apportant ses capitaux; la société ne peut s'engager envers elle-même.

747. — Généralement, les statuts donnent pour le tout ou pour partie un droit de préference aux porteurs des actions anciennes, comme aussi aux porteurs de parts de fondateur. Ce droit de préférence peut être cédé, comme tous les droits qui ne se rattachent pas à une personne déterminée; celui-ci, en effet, se rattache au titre (4).

748. — Le versement initial pour les actions de numéraire est également le même qu'en ce qui concerne la souscription initiale.

Mais par dérogation au principe d'après lequel les formalités sont celles de la constitution de la société et malgré l'article 1er, alinéa 2,

(1) N° 746.

(2) Cass. civ., 16 juin 1914, D , 16. 1. 71.

(3) Rouen, 26 juill. 1912, D., 16. 2. 113 (note Leloir).

(4) Wahl, *De la cession du droit de préférence, Journ. des sociétés,* 1912, p. 337 et s. ; Bosvieux, *De l'exercice du droit de préférence, Ibid.,* 1911, p. 385 et s.

de la loi du 24 juillet 1867, d'après lequel le versement initial doit avoir lieu en espèces, on admet qu'en cas d'augmentation du capital, il peut être fait par voie de compensation avec une créance du souscripteur sur la société (1). C'est que la solution de l'article 1er, alinéa 2, est due à des raisons qui sont spéciales à la souscription originaire; le versement par compensation n'est pas admis lors de la constitution parce que ce versement a lieu avant la constitution de la société et par conséquent avant que la société puisse avoir des dettes.

749. — Il doit y avoir aussi déclaration notariée de souscription et de versement pour les actions de numéraire.

Le rôle de fondateur est rempli, comme le dit la Cour de cassation, par le *conseil d'administration* (2). Mais on a estimé qu'il est fondateur en son nom personnel (3); c'est une erreur (4). Le conseil d'administration, c'est la société personnifiée par ce conseil. La société est fondateur, l'augmentation du capital est considérée comme une création de société et c'est la société elle-même qui crée cette sorte d'émanation d'elle-même.

Il suffit, d'ailleurs, que la déclaration de souscription soit signée par un nombre d'administrateurs suffisant pour prendre une délibération (5).

750. — Comme dans la déclaration de souscription faite au début de la société, les fondateurs peuvent se faire représenter par un mandataire suivant procuration authentique.

Suivant une cour d'appel, l'administrateur délégué lui-même aurait besoin de cette procuration authentique (6). A notre avis, il n'a pas besoin de procuration, car, étant administrateur délégué, il peut faire sans mandat tous les actes courants.

751. — Enfin, il y a lieu aux mêmes assemblées constitutives que pour la constitution.

Les actionnaires doivent être convoqués dans les assemblées constitutives comme les nouveaux (7); ils ont autant d'intérêt que ceux-ci pour constater la déclaration de souscription, et la loi, qui exige la convocation de tous les actionnaires, ne les exclut pas.

752. — Comme les formalités de la constitution, celles de l'augmentation du capital sont requises à peine de nullité. La nullité a

(1) Amiens, 2 mai 1907, S., 1907. 2. 281, D., 1908. 2. 116.

(2) Cass. req., 19 oct. 1892, S., 93. 1. 89 (note Houpin), D., 92. 1. 593.

(3) Douai, 15 juill. 1910, S., 11. 2. 97 (note Wahl en sens contraire), D., 11. 2. 25 (note Percerou).

(4) Paris, 13 mai 1913, S., 14. 2. 193 (note Wahl).

(5) Paris, 13 mai 1913, S., 14. 2. 193 (note Wahl).

(6) Douai, 15 juill. 1910, S., 11. 2. 97 (note Wahl, en sens contraire), D., 11. 2. 25.

(7) Cass. req., 19 oct. 1892, S., 93. 1. 89 (note Houpin).

les mêmes caractères et effets que la nullité pour irrégularités dans les formalités de constitution (1). Mais seule l'augmentation du capital est nulle.

752-1. — D'autre part, en cas d'augmentation du capital effectuée irrégulièrement, la responsabilité civile des administrateurs est réglée par l'article 42, relatif à la responsabilité pour vices de constitution, et non par l'article 44, relatif à la responsabilité pour faute commise au cours de la société (2).

La responsabilité pénale se règle également comme en matière de constitution.

§ 3. — **Réduction du capital** (3).

753. — La réduction du capital consiste, comme son nom l'indique, à diminuer le montant total de la somme qui représente le capital nominal de l'action.

L'avantage de la réduction, c'est que, le passif étant diminué, la société, avant répartition des bénéfices, doit, pour les intérêts fixes généralement promis aux actionnaires, une somme moindre. Cela est surtout appréciable si ces intérêts devaient, d'après les statuts, être payés sur les frais généraux, c'est-à-dire être alloués en l'absence même de bénéfices.

Les buts peuvent être très divers. Mais, dans tous les cas, la réduction, comme l'augmentation du capital, est une modification aux statuts, puisqu'elle change la disposition qui fixe le capital. Elle est donc votée dans les mêmes conditions que l'augmentation (4).

Par la réduction du capital, le passif de la société (puisque le capital figure au passif) est diminué.

754. — Notamment, la réduction du capital est légitime quand l'actif a subi une dépréciation et est devenu inférieur au capital (5).

Ce procédé est surtout employé lorsque la société veut se procurer de nouveaux capitaux par voie d'émission d'actions nouvelles. Les capitalistes accepteront d'autant plus volontiers de souscrire à nouveaux titres que le capital ancien appelé à concourir avec eux aux intérêts fixes, aux dividendes et au remboursement du capital sera moindre.

Aussi arrive-t-il souvent que l'assemblée se décide à réduire le capital

(1) Cass. civ., 18 juill. 1906, S., 1907. 1. 265 (note Naquet); Cass. req., 16 mars 1910 (sol. impl.), S., 13. 1. 153 (note Wahl), D., 11. 1. 148.

(2) Cass. req., 16 mars 1910, S., 13. 1. 153 (note Wahl), D., 11. 1. 148.

(3) Thaller, *La réduction du capital par suite de pertes en fait d'actions de priorité, Ann. dr. comm.*, 1911, p. 275 et s.

(4) V. les arrêts qui suivent.

(5) Cass. civ., 29 janv., 1894, S., 94. 1. 169. D., 94. 1. 313; Riom, 2 ou 3 fév. 1901, S., 1903. 2. 57 (note Wahl), D., 1902. 2. 65.

et à l'augmenter immédiatement (1). Par exemple, une société dont le capital est de 1 million a besoin de 1 million de capital nouveau. Les capitalistes auxquels elle s'adresse lui imposent comme condition, son actif ayant diminué de moitié, de réduire à moitié aussi son capital. Elle le réduira à 500.000 francs et en même temps le portera à 1.500.000 francs par l'émission d'actions nouvelles pour 1 million.

Ce procédé est moins répandu depuis les lois qui ont facilité la création des actions de priorité; les capitalistes nouveaux s'assurent des avantages vis-à-vis des actionnaires anciens par ce procédé (2).

755. — L'assemblée peut aussi voter la réduction parce que la valeur attribuée à certains apports est exagérée et que, par conséquent, le capital social a été estimé trop haut (3). Ceci peut se produire même dans une société prospère. La réduction supposait autrefois le consentement du porteur des actions d'apport, car elle lèse ses droits individuels et l'assemblée ne pouvait le faire. Depuis la loi du 22 novembre 1913, qui permet à l'assemblée toute modification aux statuts, ce consentement n'est pas nécessaire.

756. — La réduction peut encore avoir pour but d'abaisser le capital au niveau des besoins sociaux, sans que la prospérité de la société soit en cause. Par exemple, les affaires se restreignent par diminution de débouchés ou par restriction de l'objet social. Un capital trop fort est difficile à conserver, puisqu'il reste inemployé et son placement difficile; de plus, les intérêts fixes des actionnaires absorbent une somme trop forte. On remboursera une partie de ce capital, ou on dispensera les actionnaires des versements ultérieurs.

Par exemple sur les actions de 500 francs entièrement versées, on remboursera 250 francs, ou ces actions, libérées de moitié, seront transformées en actions entièrement libérées.

De cette manière, les actions pourront être converties au porteur, ce qui n'est possible qu'après libération intégrale.

757. — Dans sa forme, la réduction du capital consiste soit à diminuer le chiffre nominal de certaines actions (actions de 500 francs portées à 250 francs, par exemple), soit à supprimer certaines actions (par exemple, réduction d'un capital de 2 millions à 1 million par la suppression de certaines actions). Le premier procédé est le plus usité.

Le second a lieu généralement par tirage au sort. Cependant nous avons vu que quand la réduction provient de l'exagération des apports, elle a lieu plus normalement par voie de diminution du capital des actions d'apport. Le tirage au sort est toujours autorisé;

(1) Cass. civ., 29 janv. 1894, S., 94. 1. 169, D., 94. 1. 313 (note Lacour).

(2) N° 638.

(3) Cass. req., 9 fév. 1903, S., 1904. 1. 329 (note Wahl), D., 1905. 1. 265 (note Thaller).

il ne lése pas l'égalité entre les actionnaires, puisque chacun d'eux est exposé à subir la réduction. La désignation de certaines actions par l'assemblée comme devant seules subir la réduction lèse l'égalité. Nous verrons que depuis la loi du 22 novembre 1913, l'assemblée extraordinaire peut, en principe, porter atteinte à l'égalité; mais généralement les tribunaux verront sans doute dans les mesures de ce genre une fraude entraînant la nullité de l'assemblée.

Lorsqu'il existe des actions de priorité, la réduction du capital doit-elle être répartie encore entre toutes les actions proportionnellement, ou peser d'abord sur les actions ordinaires? Soit un capital de 12 millions consistant en 4 millions d'actions de priorité et 8 millions d'actions ordinaires. Si ce capital est réduit de 6 millions, toutes les actions seront-elles réduites de moitié, ou, au contraire, les actions ordinaires seront-elles réduites à 2 millions et les actions de priorité resteront-elles intactes? Nous adoptons la première solution, car c'est la valeur de l'actif qui est réduit; or, la part de l'actif appartenant à chaque action est la même, c'est seulement au point de vue du remboursement ou des dividendes, que les actions sont divisées en deux catégories (1).

758. — L'égalité peut être lésée alors même que la réduction porte également sur toutes les actions. Si certaines actions avaient été déjà amorties, la réduction du capital leur nuit. Supposons des actions de 500 francs sur lesquelles la moitié ont été remboursées, sans qu'aucun remboursement ait eû lieu sur les autres. Si les actions sont réduites à 250 francs, les secondes ne toucheront pour leur remboursement que 250 francs, alors que les premières ont déjà été remboursées pour 500 francs. Aussi avant la loi de 1913 estimait-on que l'assemblée ne pouvait ordonner la réduction (2).

759. — La réduction du capital est également nulle vis-à-vis des créanciers *antérieurs* si elle dispense les actionnaires des versements; car les actionnaires étaient débiteurs de ces versements; ces créanciers avaient le droit d'y compter; il y a donc fraude commise vis-à-vis d'eux, et c'est par l'action paulienne qu'ils feront annuler la réduction à leur égard. Au contraire, cette action n'appartient pas aux créanciers postérieurs (3).

Il résulte de là que la réduction est valable *en elle-même,* que le passif porté au bilan diminue, mais que les créanciers antérieurs peuvent réclamer aux actionnaires dispensés des versements le montant de ces versements.

(1) V. Houpin, *Journ. des soc,*, 1911, p. 97 et s.

(2) Cass. req., 9 fév. 1903, S., 1904. 1. 329 (note Wahl), D., 1905. 1. 265 (note Thaller).

(3) Cass. civ., 27 juin 1899, S., 99. 1. 345; Paris, 19 janv. 1897, D., 1900. 2. 169 (note Thaller).

Ils peuvent faire plus; si, la dispense de versements ultérieurs étant *totale*, les actions se trouvent par suite de la réduction entièrement libérées et susceptibles d'être converties au porteur, les créanciers peuvent s'opposer à cette conversion, puisque, *vis-à-vis d'eux*, la libération n'est pas intégrale.

La réduction du capital nuit également aux créanciers et, par conséquent, doit être annulée sur leur demande, si elle met la société hors d'état de continuer son existence (1).

760. — En cas d'annulation d'une réduction pour une cause quelconque, qui a consisté à dispenser en tout ou en partie les actionnaires des versements, les actionnaires sont également tenus des versements auxquels la réduction avait pour but de les soustraire (2).

En cas de validité, la réduction de capital par diminution du nombre des actions entraîne fatalement la nécessité pour certains actionnaires d'acheter ou revendre des titres. Soit une réduction par suppression de moitié des titres : le porteur d'une action devra acheter une autre action ou vendre son action; les porteurs d'un nombre impair d'actions devront vendre l'une de leurs actions ou acheter une action. La Cour de cassation a admis la légitimité de cette mesure (3). Et cela était inévitable.

761. — Le rachat de ses actions par une société, notamment par voie de négociation en Bourse, rentre dans la réduction du capital (4). En effet, une fois rachetées, les actions, par la confusion entre l'ayant droit et l'obligé, n'ont plus aucune existence juridique. Le rachat a généralement sur la réduction par suppression d'actions ou par diminution de leur capital nominal l'avantage qu'il se fait sans bruit, par tractations amiables ou à la Bourse, et par conséquent ne compromet pas le crédit de la société; si les actions ont sensiblement baissé, le rachat est peu coûteux.

A ce dernier point de vue, il est préférable à l'amortissement, qui oblige la société à rembourser le capital nominal entier; même si le prix de l'opération dépasse le montant du remboursement, le rachat a des avantages; l'action disparaît entièrement, au lieu de conserver un droit aux dividendes; elle ne figure plus au passif dans le capital.

Le rachat est aussi effectué quelquefois pour élever les cours des actions, les cours dépendant de l'importance des demandes de titres sur le marché.

762. — On prétend même que le rachat doit obéir aux règles de la réduction du capital s'il est fait avec le *capital social*. A notre avis cela n'a pas de sens; le capital social est un passif; c'est avec l'*actif*

(1) Paris, 6 fév. 1891, D., 92. 2. 385 (note Boistel).
(2) Paris, 19 janv. 1897, D., 1900. 2. 169 (note Thaller).
(3) Cass. civ., 29 janv. 1894, D., 94. 1. 313 (note Lacour en sens contraire).
(4) Cass. req., 3 fév. 1913, S., 13. 1. 292, D., 14. 1. 107.

qu'on suppose en réalité l'achat effectué. On dit que, fait avec le capital, le rachat est une réduction du capital; on confond l'origine des fonds avec le résultat. Que le rachat soit fait avec l'actif ou les réserves, il ne prête pas à la critique en ce qui concerne l'origine des fonds, la société pouvant librement disposer de ses fonds; mais dans les deux cas il prête à la critique en ce qui concerne les résultats, le capital étant réduit.

En toute hypothèse, on ne peut procéder au rachat que dans les formes et sous les conditions établies pour la réduction du capital.

De ce que le rachat des actions réduit le capital, la Cour de cassation conclut qu'il est nul (1); elle veut dire sans doute que ce rachat est nul non pas en lui-même, mais à raison du défaut d'observation des formalités prescrites pour la réduction du capital, ce rachat ayant lieu ordinairement par opérations faites à la Bourse.

Au point de vue juridique, on admet que le rachat est en lui-même permis lorsqu'il est effectué avec les bénéfices ou les réserves de la société; les créanciers ne sont pas lésés, puisque le capital est intact. Cela n'est pas exact, c'est l'*actif* qui reste intact; mais le *capital* qui figure au passif est diminué, ce qui, comme nous le montrons en parlant de l'amortissement, nuit aux créanciers.

La société peut, en tout cas, racheter ses actions comme mandataire de tiers (2); cela va sans dire.

763. — D'autre part, si les actions rachetées sont remises en circulation, on admet que les créanciers cessent de pouvoir protester, parce que le capital est reconstitué par le prix de vente. Cela est exact; le capital dû par la société se reconstitue et figure légitimement au passif.

764. — Si le rachat est nul, l'associé vendeur doit obtenir la restitution de ses titres. Il doit aussi rembourser les sommes qu'il a reçues (3). S'il est de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il a su que son acheteur était la société, il doit payer les intérêts du jour où il a reçu le prix, en vertu de l'article 1378 du Code civil sur la restitution de l'indu (4).

(1) Cass. req., 3 fév. 1913, S., 13. 1. 292, D., 14. 1. 157.
(2) Cass. req., 13 fév. 1911, D., 16. 1. 222.
(3) Cass. req., 3 fév. 1913, précité.
(4) Cass. req., 3 fév. 1913, précité.

SECTION V

GÉRANCE ET ADMINISTRATION DES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

§ 1. — Désignation des gérants et administrateurs (1).

765. — La société en commandite par actions est administrée de la même manière que la société en commandite simple; la situation des associés en nom est la même dans les deux sociétés, qui ne diffèrent entre elles que par la situation des commanditaires. Par conséquent, les associés en nom sont, en principe, gérants; le gérant peut d'ailleurs être simplement pris parmi eux ou même choisi en dehors d'eux.

Le gérant peut être choisi parmi les actionnaires. Il est alors, quoique commanditaire, mêlé à la gestion, ce qui entraîne des sanctions connues (2); mais cela n'est pas interdit.

766. — Une société anonyme est gérée par un ou plusieurs *administrateurs* (3). Quand il y en a plus d'un, la réunion des administrateurs est désignée en pratique sous le nom de *conseil d'administration*.

767. — Les statuts fixent ce nombre. Généralement ils n'indiquent pas un nombre intangible, et portent qu'il y aura de trois à cinq, de cinq à neuf administrateurs, etc. C'est un moyen de laisser l'assemblée générale (et en réalité le conseil d'administration, qui, en fait, comble lui-même les vides, comme nous le dirons) libre de réserver certaines places pour les personnes qui viennent aider la société de leur influence ou de leurs capitaux.

768. — Comme les gérants, les administrateurs pouvaient, d'après le Code de commerce (art. 31), être pris indifféremment parmi les associés ou en dehors d'eux. La loi de 1867 veut qu'ils soient associés, c'est-à-dire actionnaires. Le motif est facile à saisir : on veut que les administrateurs soient intéressés à la gestion; et ainsi, pour compléter cette mesure, les actions, dont le nombre est fixé par les statuts, sont nominatives, inaliénables, frappées d'un timbre indiquant l'inaliénabilité et déposées dans les caisses sociales (art. 26) (4).

Si un premier administrateur n'est pas actionnaire au moment de sa nomination, la société est nulle en vertu de l'article 41 de la loi

(1) Wahl, *Choix des administrateurs, Journ. des sociétés*, 1913, p. 337 et s.; Wahl, *Une société peut-elle être administrateur? Ibid.*, 1905, p. 289 et s.

(2) N° 616.

(3) L. de 1867, art. 22, al. 1 : « *Les sociétés anonymes sont administrées par un ou plusieurs mandataires à temps, révocables, salariés ou gratuits, pris parmi les associés.* »

(4) N°s 769 et 798.

de 1867 (1), qui indique l'article 22 comme édicté à peine de nullité.

Pour les administrateurs nommés dans la suite, la sanction est uniquement qu'ils n'exercent pas régulièrement leur mandat et que, en conséquence, leurs votes et leurs actes sont nuls.

769. — En fait, la garantie est illusoire; d'une part, les statuts décident quelle quantité d'actions les administrateurs doivent posséder (2); ils peuvent se contenter d'une seule, se contentent en général d'un petit nombre. D'autre part, ces actions sont souvent prêtées aux administrateurs par de gros actionnaires ou d'autres administrateurs, qui, par ce prêt même, ont une influence sur l'administrateur emprunteur. Si l'on découvrait que l'administrateur n'est pas *actionnaire,* ses pouvoirs ne seraient pas réguliers. Mais s'il est actionnaire (c'est-à-dire possède une action) et que les actions déposées en garantie ne lui appartiennent pas, il n'y a aucune régularité.

Ce n'est pas tout. Comme il est possible qu'on ne trouve pas parmi les actionnaires des hommes compétents pour diriger la société, la jurisprudence a reconnu la légalité du *directeur général,* lequel est une sorte d'administrateur délégué avec les pouvoirs les plus larges, gérant comme celui-ci sous le contrôle du conseil d'administration, mais qui n'est pas actionnaire, ou ne dépose pas d'actions en garantie. En général, il est désigné par l'assemblée générale; l'importance de ses fonctions et sa qualité d'étranger à la société font penser que, sauf clause contraire, il ne peut pas être désigné par le conseil d'administration; mais cette clause contraire existe souvent.

Nous verrons plus loin quelles sont ses fonctions (3).

770. — Les premiers administrateurs sont désignés soit par les statuts, soit, à défaut de statuts, par l'assemblée constitutive (4). On verra que dans le premier cas la durée de leurs pouvoirs ne peut pas être aussi longue que dans le second, parce que la confiance des actionnaires ne s'est pas manifestée en leur faveur. Souvent on les désigne dans les statuts afin de garder la certitude que les administrateurs indiqués par les fondateurs (ces administrateurs sont souvent les fondateurs eux-mêmes) ne seront pas soumis à un ballottage dont le résultat est douteux. Mais quand les administrateurs sont ainsi

(1) Cass. civ., 26 fév. 1908, S., 10. 1. 481 (note Naquet), D., 1909. 1. 410.

(2) L. de 1867, art. 26, al. 1 : « *Les administrateurs doivent être propriétaires d'un nombre d'actions déterminé par les statuts.* » V. aussi art. 22, n° 766.

(3) N° 780.

(4) L. de 1867, art. 25, al. 1 : « *Cette assemblée nomme les premiers administrateurs.* »

L. de 1867, art. 25, al. 3 : « *Toutefois, ils peuvent être désignés par les statuts, avec stipulation formelle que leur nomination ne sera point soumise à l'approbation de l'assemblée générale. En ce cas, ils ne peuvent être nommés pour plus de trois ans.* »

désignés, l'assemblée constitutive peut être saisie du point de savoir s'il n'y a pas lieu de porter leurs pouvoirs à six ans.

771. — En dehors des premiers administrateurs, les administrateurs sont désignés par l'assemblée générale statuant dans la forme des assemblées annuelles. Mais comme une vacance peut se produire inopinément et qu'on peut vouloir éviter des dérangements trop fréquents aux actionnaires, les statuts portent ordinairement que le conseil d'administration peut se compléter, sauf ratification de l'assemblée ordinaire. C'est une manière de mettre l'assemblée en face d'une situation déjà acquise.

772. — Si l'assemblée ratifie la nomination, les actes de cet administrateur sont valables; ils sont nuls si elle refuse sa ratification, la situation est la même que si l'administrateur avait été désigné indûment. Mais les statuts peuvent décider, et le font de plus en plus souvent, que ses actes sont valables; cela est contraire à la loi, qui exige impérativement que les administrateurs soient désignés par l'assemblée.

773. — Les gérants, ainsi que les administrateurs, n'entrent en fonctions, ne sont soumis aux charges et n'ont droit aux émoluments de leur mandat que du jour où ils ont accepté cette mission; jusqu'alors il n'y a pas de contrat (1).

§ 2. — Cessation des pouvoirs.

774. — Les gérants des sociétés en commandite par actions cessent leurs pouvoirs dans les mêmes conditions que les gérants des sociétés en nom collectif ou en commandite simple.

775. — Quant aux administrateurs, ils ne peuvent être nommés que pour six ans au plus (2), et même trois ans seulement (on a vu pourquoi) s'ils sont statutaires. Ils sont rééligibles, comme ne manquent jamais de l'annoncer les rapports des conseils d'administration qui invitent les assemblées à nommer les administrateurs.

776. — Les administrateurs sont révocables; même, d'après la jurisprudence, ils sont *essentiellement* révocables. Aucune clause ne leur assure une situation stable, ni ne leur permet d'obtenir, même en cas de révocation injustifiée, des dommages-intérêts (3).

Cette solution est contraire à deux principes : 1° Si le mandataire est révocable (C. civ., art. 2003), la clause contraire est permise en ce sens que, si elle intervient, le mandataire a droit à des dommages-

(1) L. de 1867, art. 25, al. 4 : « *Le procès-verbal de la séance constate l'acceptation des administrateurs et des commissaires présents à la réunion.* »

(2) L. de 1867, art. 25, al. 2 : « *Ces administrateurs ne peuvent être nommés pour plus de six ans. Ils sont rééligibles, sauf stipulation contraire.* »

(3) Cass. req., 20 déc. 1910, S., 11. 1. 255, D., 12. 1. 441.

intérêts, qui peuvent être fixés d'avance par une clause pénale; 2° même en l'absence de clause spéciale, la révocation injuste ou intempestive peut donner lieu à des dommages-intérêts.

La solution est plus contraire encore aux principes généraux des sociétés; car le gérant statutaire est irrévocable sans qu'une clause soit nécessaire, et si le gérant non statutaire est révocable, c'est sous réserve de la preuve contraire.

Il faut reconnaître que l'article 22 de la loi de 1867, sur lequel la jurisprudence base la révocabilité essentielle des administrateurs, n'est pas probant; il se contente d'affirmer la révocabilité, c'est-à-dire de reproduire les principes du mandat, modifiant seulement la disposition de l'article 1856 du Code civil sur l'irrévocabilité du gérant statutaire.

La jurisprudence s'explique par des motifs pratiques.

Les administrateurs ne gèrent utilement qu'à raison de l'intérêt qu'ils ont dans l'entreprise; ils ne sont pas tenus des dettes sociales à la différence des gérants et, par conséquent, ne sont intéressés que comme actionnaires; mais cette qualité d'actionnaires, que la loi exige d'eux, est pratiquement, on l'a vu, sans importance. La loi l'a d'ailleurs compris, puisqu'elle a créé elle-même un contrepoids en limitant la durée des pouvoirs des administrateurs. Un autre intérêt à une bonne gestion a été créé : c'est l'éventualité d'une révocation.

C'est tellement le motif auquel on a obéi que, pour la révocation, la jurisprudence a dérogé, comme nous le verrons, au principe d'après lequel les assemblées ne peuvent statuer que sur les points mis à l'ordre du jour.

La révocation, comme nous le verrons aussi, est prononcée par l'assemblée générale ordinaire.

777. — Souvent un administrateur (délégué ou non) se fait consentir un contrat de directeur pour échapper à la révocabilité. Les deux fonctions ne sont pas incompatibles; mais, en fait, presque toujours, comme le constatent les tribunaux, la seconde n'est qu'une nouvelle forme de la première, et alors la fonction de directeur ne survit pas à celle d'administrateur, étant considérée comme se confondant avec elle.

§ 3. — De l'administrateur délégué, des directeurs et du président.

778. — Les administrateurs peuvent choisir parmi eux un ou plusieurs *directeurs* (1). Dans la pratique, on les appelle *administrateurs délégués*.

(1) L. de 1867, art. 22, al. 2 : « *Ces mandataires peuvent choisir parmi eux un directeur, ou, si les statuts le permettent, se substituer un mandataire étranger à la société et dont ils sont responsables envers elle.* »

Généralement, en effet, le conseil désigne parmi ses membres un (ou plusieurs, agissant séparément ou conjointement, quelquefois chargés de fonctions d'une nature différente) administrateur délégué, c'est-à-dire ayant les pouvoirs du conseil, soit pour certaines catégories d'actes, soit plus souvent pour tous les actes. Le conseil n'intervient alors que pour prendre connaissance des actes du délégué et contrôler sa gestion, le révoquer au besoin.

779. — On discute la question de savoir si les statuts ne peuvent pas donner à l'administrateur délégué le droit de se substituer un tiers (1); la négative a été consacrée par la Cour de cassation (2); elle part de l'idée inexacte qu'en autorisant les administrateurs à la *substitution,* l'article 22 contient une disposition exceptionnelle qui ne peut s'éteindre. Comme, au contraire, la substitution est de droit commun (C. civ., art. 1994), l'administrateur délégué peut, suivant nous, se choisir un substitué.

780. — En ce qui concerne les mandataires étrangers à la société, l'article 22 déroge au droit commun (C. civ., art. 1994), qui permet au mandataire de se substituer un tiers si le contrat ne lui en fait pas défense et d'après lequel, si la substitution est formellement autorisée, le mandataire ne répond pas du substitué. Il résulte, en effet, de l'article 22 que, d'une part, les administrateurs ne peuvent pas se substituer un tiers si les statuts ne le leur permettent pas et que, d'autre part, s'ils se substituent un tiers avec l'autorisation des statuts, ils répondent du substitué. On a voulu que les administrateurs ne fussent pas des agents de parade et remplissent un rôle sérieux.

Le mandataire étranger au conseil est connu sous le nom de directeur général.

Le directeur général, comme l'a qualifié la Cour de cassation, est le *directeur chargé d'administrer* (3). C'est la personne chargée de l'ensemble des affaires sociales, c'est-à-dire qui, comme le conseil d'administration, surveille les diverses branches de l'exploitation. Il a des pouvoirs autonomes, tandis que le directeur technique, qui dirige simplement les services au point de vue commercial ou industriel, est l'agent d'exécution du conseil d'administration (4).

781. — Quoique le directeur général ne soit pas un administrateur, la jurisprudence le considère comme un mandataire de même sorte que les administrateurs. Il peut donc être révoqué comme ceux-ci, malgré toute clause contraire (5); il est révoqué par l'autorité qui l'a nommé. C'était une solution plus indispensable encore

(1) V. Rouen, 27 mars 1895 et Paris, 3 fév. 1898, S., 98 2. 185 (note Wahl).
(2) Cass. crim., 22 mai 1896, S., 98. 1. 542, D., 97. 1. 30.
(3) Cass., 16 nov. 1886, S., 88. 1. 421.
(4) Paris, 18 avril 1912, S., 14. 2. 129 (note Wahl).
(5) Cass. req., 20 déc. 1910, S., 11. 1. 255, D., 12. 1. 441 (note Thaller).

que pour les administrateurs, puisque l'intérêt à une bonne gestion est moindre chez un homme qui n'est pas actionnaire ; mais elle est difficile à concilier avec les principes du mandat.

782. — Du directeur général, il faut distinguer le directeur technique ou commercial, qui est un employé supérieur mis à la tête d'un service, le dirigeant sous le contrôle du conseil d'administration, mais devant obéir à ses ordres et étant son subordonné. Le directeur technique, comme tout subordonné, tout employé, est un locateur de services (1). Par suite, il peut être engagé pour une durée déterminée, pendant laquelle il ne peut être révoqué sans dommages-intérêts (2), sauf le cas de faute grave justifiant la résolution du contrat (C. civ., art. 1184).

S'il n'est pas engagé à temps, il ne peut être révoqué sans dommages-intérêts en dehors d'un motif légitime et aucune clause contraire ne lui enlève ce droit à des dommages-intérêts (C. civ., art. 1780); il faut observer vis-à-vis de lui, même en cas de motifs légitimes (sauf clause contraire) et s'il n'a pas commis de faute grave, les délais d'usage, qui sont élevés (six mois ou un an généralement) pour les emplois aussi importants.

L'article 40 de la loi du 24 juillet 1867, qui exige une approbation de l'assemblée pour les contrats entre la société et un administrateur, n'est pas applicable au directeur technique (3); au contraire, on l'applique au directeur général, par assimilation avec l'administrateur.

Enfin, le détournement commis par le directeur technique constitue le crime d'abus de confiance qualifié comme tout détournement émanant d'un commis (C. pén., art. 408, al. 2), tandis que le détournement commis par le directeur général, comme par tout mandataire, constitue simplement le délit d'abus de confiance (C. pén., art. 408, al. 1 (4).

783. — Souvent le directeur général, qui impose sa volonté à la société (par exemple en raison de capitaux qu'il lui fait apporter ou lors de la transformation de sa propre entreprise en une société anonyme où il ne veut garder ni les intérêts d'un actionnaire, ni la responsabilité d'un administrateur) se fait qualifier de directeur technique afin d'échapper à la révocabilité *ad nutum*. C'est pourquoi il était important de déterminer les traits qui séparent le directeur général du directeur technique.

784. — Comme dans tout corps organisé, il y a ordinairement un président dans le conseil d'administration. Les statuts ne manquent

(1) Cass. req., 22 déc. 1913, S., 20. 1. 102, D., 16. 1. 113 (note Feuilloley).
(2) Même arrêt.
(3) Cass. req., 22 déc. 1913, S., 20. 1. 102, D., 16. 1. 113 (note Feuilloley).
(4) Cass. crim., 8 mai 1903, S., 1905. 1. 153 (note Roux).

pas de prévoir un président, généralement désigné chaque année par le conseil lui-même. Il est chargé de présider les séances, de convoquer le conseil, de convoquer les assemblées sur les indications du conseil, ordinairement aussi de présider les assemblées.

§ 4. — **Attributions et rémunérations des gérants et administrateurs.**

785. — La loi ne règle pas les pouvoirs du conseil d'administration dans les sociétés anonymes. Si les statuts étaient muets, il faudrait chercher la solution dans cette triple idée : 1° Que les administrateurs sont des mandataires ; 2° qu'ils ont un mandat non limité, c'est-à-dire général ; 3° que leur nom d'administrateur restreint ces pouvoirs aux actes d'administration. D'ailleurs, ces idées concordent les unes avec les autres, puisqu'un mandataire général ne peut qu'administrer (C. civ., art. 1988).

786. — En fait, les statuts indiquent toujours les pouvoirs des administrateurs. Ils procèdent par une longue énumération et après l'avoir terminée ils proclament son inutilité en ajoutant qu'elle n'est pas limitative et que le conseil a les pouvoirs les plus étendus des gérants des sociétés en nom collectif, ce qui n'est pas d'ailleurs un moyen heureux de résoudre les conflits, puisque les pouvoirs des gérants sont eux-mêmes assez vagues.

Il existe un acte que les statuts écartent à peu près toujours des pouvoirs du conseil : c'est l'émission d'obligations. Elle a paru, sans doute, dangereuse à cause de l'importance que peut prendre un emprunt par obligations ; l'explication pourtant n'est pas satisfaisante.

787. — Les statuts fixent ordinairement le nombre des administrateurs qui doivent être présents pour les votes (quorum). Si ce nombre n'est pas atteint, le conseil ne peut prendre de délibérations valables.

Toutefois, quand l'acte des administrateurs consiste dans la convocation d'une assemblée, la Cour de cassation estime que la réunion de l'assemblée couvre l'irrégularité, parce qu'il y a ratification (1). Cela est douteux, du moins si l'assemblée a ignoré l'irrégularité et par conséquent n'a pas eu l'intention de ratifier.

788. — Les statuts portent toujours que les administrateurs prennent leurs décisions à la majorité. C'est, en tant qu'elles excèdent la simple administration, une dérogation, mais parfaitement licite, à l'article 1857 du Code civil, d'après lequel, quand il y a plusieurs gérants, chacun peut faire seul *les actes d'administration*. Elle est tellement passée dans la tradition que sans doute, en face de statuts muets, les tribunaux, invoquant l'usage, donneraient la même solution. Cette solution est d'ailleurs indispensable pour que les pou-

(1) Cass. civ., 20 juill. 1897, S., 97. 1. 409, D., 98. 1. 241 (note Boistel).

voirs du conseil étant toujours très larges et les assemblées se réunissant rarement) les sociétés fonctionnent.

Peut-être également adopteraient-ils la solution, contenue généralement aussi dans les statuts, d'après laquelle, en cas de partage, la voix du président est prépondérante.

789. — Les fonctions du gérant dans la société en commandite par actions sont les mêmes que dans la société en nom collectif ou en commandite simple. Elles ne diffèrent pas de celles des administrateurs.

Toutefois, outre le vote de l'assemblée générale, les modifications aux statuts, pour lesquelles ce vote est suffisant dans les sociétés anonymes, sont, dans la commandite par actions, subordonnées au consentement des gérants, car ceux-ci ont des droits dans l'actif, comme les actionnaires. Au reste, ceux-ci, qui sont des commanditaires, ne sauraient avoir plus de pouvoirs que les commanditaires dans la société en commandite simple.

790. — Les fonctions d'administrateurs peuvent être gratuites. En fait, elles ne le sont jamais. Les statuts fixent trois ordres de rémunérations, qui se cumulent ou s'excluent suivant les circonstances :

1° des jetons de présence, qui ont perdu le caractère inhérent à leur dénomination ; car, fixés généralement en bloc par l'assemblée constitutive et déclarés par les statuts devoir être maintenus jusqu'à ce que l'assemblée annuelle en ait décidé autrement, ils sont, également d'après les statuts, mis à la disposition du conseil, qui les répartit à son gré entre ses membres ;

2° des traitements fixes, qui sont surtout alloués aux administrateurs délégués ou aux administrateurs chargés de fonctions spéciales ;

3° une quote-part (5 p. 100, 20 p. 100, etc.) dans les bénéfices, généralement sujette à prélèvement après qu'un intérêt fixe a été servi aux actionnaires sur le capital versé.

§ 5. — Obligations et responsabilité des gérants et des administrateurs (1).

791. — L'obligation des gérants et administrateurs est de veiller aux intérêts de la société. Ils doivent donc accomplir les actes qui sont utiles à la prospérité de celle-ci.

Ils doivent réunir l'assemblée des actionnaires aux époques et dans les circonstances fixées par la loi ou les statuts.

Notamment, ils doivent réunir l'assemblée annuelle pour statuer sur les comptes de l'exercice (2).

(1) Sauvage, *Les actions en responsabilité contre les administrateurs de sociétés anonymes*, 1916.

(2) N° 850.

Dans les sociétés anonymes, ils doivent, en cas de pertes excessives, réunir l'assemblée pour l'inviter à statuer sur la dissolution (1).

792. — L'article 40 de la loi de 1867 interdit aux administrateurs de prendre un intérêt direct ou indirect dans une entreprise ou un marché fait avec la société ou pour son compte, sauf si l'assemblée générale a autorisé le marché et si chaque année on lui rend compte de son observation (2).

C'est une disposition très sage, destinée à éviter que les administrateurs ne commettent des malversations ou ne favorisent, au détriment de la société, quelque autre entreprise. Mais cette disposition manque complètement son but.

1° La loi n'interdit pas les autorisations générales. Elle ne pouvait, du reste, facilement l'interdire, car s'il fallait, chaque fois qu'un des marchés visés par l'article 40 est projeté, réunir une assemblée, il en résulterait des lenteurs et des complications.

Aussi toute assemblée annuelle porte-t-elle en termes vagues que les administrateurs sont autorisés à passer ces marchés avec la société. L'autorisation est donc de style et donnée sans contrôle.

Le contrôle peut s'exercer lors de la reddition de compte. Mais il est trop tard; car le marché est passé et, ayant été autorisé, il est valable; l'assemblée ne peut pas y revenir. Du reste, il arrive souvent que sans rien signaler à l'assemblée on obtient d'elle un vote qui, en termes également vagues, déclare approuver les marchés. Ceci est illégal. La loi exige une reddition de compte, c'est-à-dire des indications détaillées. Mais il n'y a pas de sanction.

2° Quoique le mot *marché* puisse viser tout contrat, la jurisprudence a reconnu qu'il concerne exclusivement les engagements successifs, comme les ventes par livraisons échelonnées (fourniture des matières premières pendant un temps déterminé).

793. — Les gérants d'une société en commandite sont, on le sait, solidairement et indéfiniment responsables des dettes sociales (3).

Au contraire, les administrateurs des sociétés anonymes ne s'obligent pas personnellement envers les tiers (4). Cela n'avait pas besoin

(1) Chap. VIII.

(2) L. de 1867, art. 40 : « *Il est interdit aux administrateurs de prendre ou de conserver un intérêt direct ou indirect dans une entreprise ou dans un marché fait avec la société ou pour son compte, à moins qu'ils n'y soient autorisés par l'assemblée générale.*

» *Il est, chaque année, rendu à l'assemblée générale un compte spécial de l'exécution des marchés ou entreprises par elle autorisés, aux termes du paragraphe précédent.* » — V. Houpin, *Journ. des sociétés*, 1916, p. 5 et s.

(3) N° 603.

(4) C. comm., art. 32 : « *Les administrateurs ne sont responsables que de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu.*

» *Ils ne contractent, à raison de leur gestion, aucune obligation personnelle ni solidaire relativement aux engagements de la société.* »

d'être dit, puisque c'est la règle en matière de mandat (C. civ., art. 1997); la loi a sans doute voulu signaler une différence avec les gérants des autres sociétés, lesquels, associés comme les administrateurs, sont, eux, responsables des dettes sociales.

794. — Mais l'article 44 de la loi de 1867 proclame la responsabilité des administrateurs vis-à-vis de la société et des créanciers sociaux (1). Ce n'est pas assez dire; ils sont responsables des conséquences de leurs fautes ou négligences vis-à-vis de toutes personnes qui en souffrent.

C'est l'application du droit commun.

Les administrateurs sont mandataires de la société. Donc, vis-à-vis de la société, ils ont la responsabilité du mandataire; comme ils sont ordinairement salariés, la responsabilité s'apprécie plus sévèrement que pour les mandataires gratuits (C. civ., art. 1992).

De toute manière, ils sont responsables de leur faute lourde ou légère.

795. — Comme tous mandataires, les administrateurs échappent à toute responsabilité, s'ils ne font que se conformer au mandat, c'est-à-dire s'ils sont couverts par une délibération de l'assemblée (2). Ce principe ne laisse pas d'être fâcheux ici, puisque les administrateurs votent dans cette assemblée et peuvent y avoir la majorité.

796. — Vis-à-vis des tiers, les administrateurs sont tenus en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil s'ils ont commis une faute ou une négligence (3). Par exemple, s'ils ont émis des obligations soi-disant pourvues de garanties qui n'existaient pas.

Et parmi ces tiers, il faut entendre non seulement les créanciers sociaux, mais aussi les actionnaires. Par exemple, si un prospectus mensonger ou un rapport mensonger a déterminé des personnes à acquérir des actions.

Notamment, en cas de distribution de dividendes fictifs, les créanciers ne sont pas forcés d'agir contre les actionnaires en remboursement. Ils ont le droit d'intenter, s'ils le préfèrent, une action en dommages-intérêts contre les gérants ou administrateurs.

Dans la mesure où les poursuites en répétition contre les actionnaires n'aboutissent pas, en raison de la difficulté de retrouver ceux-ci ou de leur résolvabilité, les gérants et administrateurs peuvent être également actionnés.

(1) L. de 1867, art. 44 : « *Les administrateurs sont responsables, conformément aux règles du droit commun, individuellement ou solidairement suivant les cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions de la présente loi, soit des fautes qu'ils auraient commises dans leur gestion, notamment en distribuant ou en laissant distribuer sans opposition des dividendes fictifs.* »

(2) Cass. civ., 2 juill. 1901, D., 1903. 1. 159.

(3) Cass. civ., 13 mars 1901, D., 1901. 1. 398.

Ils le peuvent encore si, à raison de la bonne foi des actionnaires, ceux-ci ne peuvent être poursuivis.

Les créanciers sociaux peuvent en outre, en leur qualité et agissant au nom de la société par l'action oblique de l'article 1166 du Code civil, réclamer des dommages-intérêts aux administrateurs pour le préjudice résultant des fautes de gestion; mais alors le quitus de la société couvre les fautes vis-à-vis des créanciers, puisque les créanciers n'ont pas d'action propre pour ces fautes (1).

797. — En principe, la responsabilité est individuelle. Conformément au droit commun, il n'y a responsabilité solidaire que si la faute a été commune ou s'il a été impossible de déterminer la part de chacun.

798. — Pour répondre de leurs fautes, les administrateurs des sociétés anonymes doivent déposer en garantie les actions de la société dont la propriété leur est nécessaire pour pouvoir être nommés administrateurs (2).

Les actions déposées en garantie répondent des dommages-intérêts vis-à-vis de la société. Il faut même signaler que les actions déposées par tous répondent de la faute de chacun.

799. — Le dépôt des administrateurs est un gage, puisqu'il est effectué comme une garantie réelle et mobilière des obligations.

Quoiqu'il y ait gage des titres nominatifs, la société n'a pas à accomplir les formalités du gage, notamment le transfert de garantie; le timbre d'inaliénabilité est une indication suffisante du gage; la loi qui indique cette formalité se suffit à elle-même (3).

800. — Les gérants ou administrateurs qui distribuent des dividendes fictifs sont, en outre, passibles des peines de l'escroquerie (4).

SECTION VI

DROITS ET OBLIGATIONS DES ACTIONNAIRES

801. — Ces droits et obligations se rapportent : 1° aux versements ultérieurs sur les titres.

(1) Lyon, 6 mars 1912, S., 13. 2. 129 (note Wahl), D., 15. 2. 25 (note Chéron).

(2) L. de 1867, art. 26, al. 2 : « *Ces actions sont affectées à la garantie de tous les actes de la gestion, même de ceux qui seraient exclusivement personnels à l'un des administrateurs.* »

L. de 1867, art. 26. al. 3 : « *Elles sont nominatives, inaliénables, frappées d'un timbre indiquant l'inaliénabilité et déposées dans la caisse sociale.* »

(3) Comp. Lyon, 27 nov. 1912, S., 15. 2. 1 (note Wahl).

(4) L. de 1867, art. 15, al. 1 et 4 : « *Sont punis des peines portées par l'article 405 du Code pénal... 3° les gérants qui, en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux, ont opéré entre les actionnaires la répartition de dividendes fictifs.* »

L. de 1867, art. 45, al. 1 : « *Les administrateurs qui, en l'absence d'inventaires ou*

§ 1. — Versements ultérieurs sur les titres (1).

802. — Les actionnaires, comme les commanditaires, ne sont pas tenus personnellement vis-à-vis des créanciers sociaux; ils n'ont à fournir que les sommes promises (2). C'est même l'un des deux points sur lesquels la loi du 22 novembre 1913 interdit à l'assemblée générale de modifier les principes sans le consentement de tous les actionnaires (3).

803. — Mais ils sont tenus de fournir ces sommes. En dehors du versement initial, les versements sont faits aux époques fixées par les statuts ou, à défaut de clause sur ce point, par le conseil d'administration.

Les versements ultérieurs constituent une dette à terme et non pas une dette sous condition suspensive (4), car le montant nominal tout entier de l'action forme le gage des créanciers; aussi l'article 1845 du Code civil dit-il que l'associé *est débiteur* de ce qu'il a promis d'apporter.

804. — Les actionnaires sont tous tenus de la même manière. Les fondateurs ou administrateurs ne peuvent dispenser certains actionnaires des versements; ils violeraient l'égalité entre les actionnaires qui est d'ordre public, puisqu'ils sont tous engagés de la même manière (5).

En revanche, ils ne peuvent user de manœuvres frauduleuses pour amener les versements.

La jurisprudence applique l'article 15 de la loi de 1867, qui punit les simulations de souscriptions en vue de provoquer des versements (6), aux tentatives qui sont faites pour obtenir, par les moyens qu'indique ce texte, les versements postérieurs au premier (7). On peut dire en ce sens que le texte est général. Toutefois, il est difficile de considérer comme un délit les manœuvres destinées à provoquer des versements *que la société a, par l'effet de la seule souscription, le droit d'exiger.*

ou moyen d'inventaires frauduleux, auront opéré des dividendes fictifs seront punis de la peine qui est prononcée dans ce cas par le n° 3 de l'article 15 contre les gérants des sociétés en commandite. »

(1) Chéron, *Solidarité entre porteurs successifs d'une action non libérée, Ann. dr. comm.*, 1904, p. 347 et s.

(2) C. comm., art. 33 : « *Les associés ne sont passibles que de la perte du montant de leur intérêt dans la société.* »

(3) N° 888.

(4) Cass. req., 22 oct. 1907, S., 10. 1. 517.

(5) Cass. civ., 8 nov. 1904, S., 1908. 1. 125, D., 1905. 1. 34.

(6) N° 732.

(7) Cass. crim., 26 fév. 1904, S., 1906. 1. 379, D., 1905. 1. 17 (note de Poittevin); Cass. crim., 11 déc. 1909, D. 11. 1. 180.

805. — Quand le titre n'est plus dans les mains du souscripteur, la mesure dans laquelle chacun des porteurs successifs est tenu des versements d'après le droit commun sera examinée à propos des valeurs mobilières, car elle n'est pas spéciale aux actions. Les lois successives ont réglé la question pour les actions.

La loi du 17 juillet 1856, pour les sociétés en commandite par actions, portait que sur les titres (restés nominatifs jusqu'à la libération) tous les porteurs successifs seraient tenus. Ce système, conforme aux principes, fut jugé rigoureux pour les cessionnaires intermédiaires, qui, acquéreurs souvent pour quelques jours seulement, impuissants à surveiller les transferts ultérieurs de propriété, étaient exposés, pendant trente ans, à être obligés d'acquitter les versements.

Aussi la loi du 24 juillet 1867 décida-t-elle que les souscripteurs primitifs et les personnes qui auraient acquis avant le versement de moitié, ne seraient tenus que pendant deux ans si une délibération, autorisée par l'article 3, décidait la conversion au porteur après cette libération, et cela même pour les actions qui, à la suite de la délibération, restaient nominatives.

Si cette délibération n'intervenait pas dans les conditions fixées par la loi, les obligations de chacun restaient en vigueur.

Ainsi les souscripteurs étaient dégagés deux ans après la délibération s'ils avaient cédé leurs actions avant la délibération. Mais on appliquait cette solution *a fortiori* à ceux qui n'avaient pas cédé leurs actions. On semblait croire qu'il n'y avait pas de milieu entre cette obligation, maintenue pendant deux ans et l'affranchissement de toute obligation, lequel, certes, était inadmissible. Mais on aurait pu soutenir que les souscripteurs qui n'avaient pas aliéné étaient tenus pendant trente ans.

Les cessionnaires qui étaient encore actionnaires au moment de la délibération restaient tenus pendant deux ans à partir de la délibération. On ne voulait pas qu'ils fussent amenés à voter la conversion dans le but de se dégager et au besoin en cédant leurs titres à des insolvables.

De même pour les cessionnaires qui avaient acquis leurs actions avant la délibération (la loi disait avant *versement de moitié;* mais on remarquait avec raison que ce texte, pris à la lettre, aurait conduit à décider qu'aucun versement ne pouvait être demandé à ceux qui avaient acheté après le versement de moitié, ce qui eût été absurde puisqu'ils restaient associés).

Aucun versement ne pouvait être demandé aux personnes qui avaient acquis depuis la délibération et avaient cédé leurs titres avant l'appel de fonds, car elles n'étaient pas suspectes comme les précédents.

Quant aux personnes qui détenaient encore les titres au moment de l'appel de fonds, elles étaient tenues personnellement, quoique

certains auteurs admissent que le titre seul était tenu et pouvait être vendu. Car en ce qui les concernait, aucune exception n'était apportée aux principes.

806. — La loi de 1893 revient aux principes; tous ceux qui ont été ou sont propriétaires des titres sont tenus (1).

Il y a une véritable solidarité entre les débiteurs auxquels la société peut s'adresser pour les versements; car ils sont tous débiteurs d'une même dette et peuvent être actionnés à titre principal; leur situation répond donc à la définition de la solidarité (2). Certains auteurs ont prétendu que le dernier détenteur est seul débiteur, et que les autres sont ses cautions solidaires, parce que dans leurs rapports réciproques la dette doit retomber sur le dernier. La raison n'est pas suffisante, car cette circonstance n'exclut pas la solidarité (C. civ., art. 1216). Au reste, cela est sans intérêt, car la jurisprudence assimile vis-à-vis du créancier la caution solidaire à un codébiteur.

De cette solidarité il résulte que, conformément à l'article 1285 du Code civil, la décharge accordée à l'un des codébiteurs libère les autres. Mais il en est autrement toutefois si la société réserve expressement ses droits contre ceux-ci (3).

807. — La loi de 1893 atténue cette charge en décidant que tout souscripteur ou cessionnaire qui a cédé son titre ne peut plus, deux ans après la cession, être actionné pour les versements non appelés (4). Il y a là une double dérogation au droit commun : la prescription n'est que de deux ans; au lieu de courir du jour où la créance devient exigible, c'est-à-dire où les versements sont appelés (C. civ., art. 2257), elle court d'un événement antérieur, à savoir l'aliénation du titre.

Seuls le porteur, au moment de l'appel de fonds et les acquéreurs postérieurs à cet appel restent tenus trente ans après l'exigibilité.

808. — Le délai de deux ans court seulement du jour où la cession a lieu vis-à-vis de la société, c'est-à-dire où le transfert est effectué sur les registres sociaux (5); car de ce moment seulement, la société est informée que son débiteur va lui échapper; et une prescription ne peut commencer à courir que du jour où le fait qui lui sert de point de départ s'est produit.

Mais, ainsi que toutes les prescriptions, celle de deux ans est sus-

(1) L. 24 juill. 1867, art. 3, al. 5 (L. 1er août 1893, art. 2) : « *Les titulaires, les cessionnaires intermédiaires et les souscripteurs sont tenus solidairement du montant de l'action.* »

(2) Cass. civ., 3 juill. 1900, S., 1900. 1. 441.

(3) Cass. civ., 3 juill. 1900, précité.

(4) L. de 1867, art. 3, al. 6 (L. 1er août 1893, art. 2) : « *Tout souscripteur ou actionnaire qui a cédé son titre cesse, deux ans après la cession, d'être responsable des versements non encore appelés.* »

(5) Paris, 9 janv. 1906, S., 1909. 2. 161 (note Wahl), D., 1909. 2. 81.

ceptible d'interruption. Toutefois, comme la société ne peut citer les actionnaires, ni leur signifier un commandement tant que la dette n'est pas exigible, le seul événement qui interrompe la prescription est l'appel de fonds effectué au cours des deux ans (1). Désormais, une prescription nouvelle commence; elle paraît être de trente ans et non de deux ans, le délai de deux ans n'étant édicté que pour le cas où il n'y aurait pas de poursuites.

Comme les actes interruptifs de prescription doivent être signifiés au débiteur (C. civ., art. 2244), l'appel de fonds n'interrompt la prescription que si dans le délai de deux ans il lui est signifié. Toute clause dispensant de cette signification serait nulle à notre avis, parce qu'elle contiendrait de la part des actionnaires adhérents aux statuts une diminution de la durée de la prescription, c'est-à-dire une renonciation anticipée à la prescription (C. civ., art. 2220). Le contraire a été cependant décidé, mais sans examen (2).

809. — D'après le droit commun, les conditions de décharge dans les versements sont modifiées par la loi nouvelle pour les actions antérieurement émises; car la règle, en matière de prescription, est que toute disposition nouvelle régit la situation en cours. La loi de 1893 donne implicitement cette solution, tout en ajoutant que les deux ans ne courent, vis-à-vis des créanciers antérieurs à la loi, qu'à partir de l'entrée en vigueur de la loi (art. 7). On sauvegarde ainsi des intérêts respectables.

810. — La loi ne règle ainsi la question des versements que vis-à-vis de la société; entre les parties, il peut y avoir des recours dont l'étude se rattache aux effets de la transmission de propriété et qui seront examinés à propos des valeurs mobilières.

811. — Quant aux sanctions du défaut de versements ultérieurs, elles n'ont rien de spécial aux actions; nous en parlerons aussi à propos des valeurs mobilières.

§ 2. — Droit aux intérêts et dividendes.

812. — Les actionnaires ont droit à la rémunération de leurs capitaux. C'est un point qui sera examiné plus loin (3).

§ 3. — Droit de transmettre les titres.

813. — Le droit de transmettre *librement* les titres est de l'essence des sociétés par actions; la libre cessibilité est, comme nous l'avons montré, le trait essentiel de l'action (4).

(1) Paris, 9 janv. 1906, S., 1909. 2. 161 (note Wahl), D., 1909. 2. 81.
(2) Paris, 9 janv. 1906, précité (note Wahl en sens contraire).
(3) Nos 920 et s.
(4) No 486.

814. — D'une manière générale, un titre peut être transmis dès le moment où il est créé, par des moyens inhérents à sa forme; notamment un titre nominatif peut immédiatement se transmettre par transfert, un titre au porteur par tradition.

La loi du 17 juillet 1856, dans les commandites par actions, n'admettait pas toutefois que les actions fussent négociables avant d'être libérées des deux cinquièmes; elle voulait éviter que les actions ne donnassent lieu à des mouvements de Bourse trop rapidement.

En étendant aux sociétés anonymes, qui désormais peuvent se constituer sans autorisation, les restrictions établies pour les commandites par actions, la loi du 24 juillet 1867 a décidé que dans les deux sortes de sociétés les actions ne seraient négociables qu'après versement du quart (1). Quoique la loi du 1er août 1893 n'ait pas touché au texte, on est d'accord pour admettre que depuis la loi de 1893, le versement avant lequel la négociation ne peut avoir lieu est le *versement initial* obligatoire exigé par cette loi, car si la loi de 1867 parlait de versement du quart, c'est parce que, sous cette loi, c'est le versement du quart qui était toujours le versement initial; on a voulu que le versement effectué soit celui qui est indispensable pour la constitution de la société.

Mais d'après l'opinion générale, ce point serait oiseux, car il ne suffit pas que le versement exigé pour la constitution ait lieu. Il faut que la société soit constituée; donc les actions continuent à ne pas être négociables après le versement jusqu'au moment où la société sera constituée. Cette opinion paraît difficile à admettre en face d'un texte qui, dérogeant, comme nous l'avons dit, au droit commun, doit être interprété étroitement. A la vérité, en 1867, le motif invoqué par le rapporteur de la loi pour amener le rejet d'un amendement interdisant la négociation « avant la constitution définitive de la société » était que cela résultait de « l'économie de la loi dans son ensemble ». Mais c'est une erreur matérielle.

Il y a toutefois une différence inexplicable entre les sociétés par actions en général et les sociétés par actions à capital variable, pour lesquelles il ne peut y avoir de négociation avant la constitution (L. de 1867, art. 50).

La difficulté est, au reste, peu pratique; car les titres sont bien rarement délivrés avant la constitution définitive,

815. — La loi n'interdit que la négociation. S'il n'existe pas encore de titres, ou s'ils ne sont pas susceptibles de négociations, il existe un droit dès la souscription, le droit à obtenir une action dans la mesure où les demandes seront satisfaites. Ce droit peut être

(1) L. 24 juill. 1867, art. 2 : « *Les actions ou coupons d'actions sont négociables après le versement du quart.* »

cédé. La cession a lieu, comme pour tous les droits non négociables, dans la forme d'une signification aux fondateurs par huissier ou d'une acceptation par eux dans un acte notarié (C. civ., art. 1690). En d'autres termes, la *cession* des actions non libérées n'est pas interdite (1).

Quoi qu'on dise, cette cession est si simple que les spéculations deviennent faciles malgré la volonté qu'a eue la loi de les empêcher.

816. — La loi du 1er août 1893, modifiant l'article 3, alinéa 1, de la loi du 24 juillet 1866, interdit la négociation des actions d'apport avant l'expiration des deux ans qui suivent la constitution de la société (2). Cette mesure a été prise pour empêcher que les apporteurs, après avoir fait majorer leurs apports, ne se retirent trop vite de la société.

La défense de négociation s'applique aux actions mixtes comme aux actions qui sont uniquement des actions d'apport, car les premières rentrent bien dans les actions d'apport.

La disposition manque en partie son but, car comme nous allons le dire, la cession par les voies civiles est permise, comme celle des actions de numéraire avant libération, la loi n'interdisant que les négociations.

Il y a exception pour les actions d'apport attribuées, en cas de fusion, à la société par actions absorbée, si cette société existe depuis plus de deux ans (3). Car les droits apportés étaient déjà depuis deux ans représentés par des titres.

817. — Au surplus, les apporteurs qui veulent disposer immédiatement des droits qu'ils ont acquis ont d'autres moyens.

Ils peuvent se faire attribuer une somme, c'est-à-dire vendre leurs biens, et à son aide souscrire des actions de numéraire.

818. — D'autre part, avec raison, la jurisprudence reconnaît que les actions d'apport sont cessibles par les voies civiles, c'est-à-dire par voie de signification à la société (C. civ., art. 1690). Car la *négociation*

(1) V. à propos des actions d'apport, n° 818.

(2) L. 24 juill. 1867, art. 3, al. 2 et 3 (L. 1er août 1893, art. 2) : « *Ces actions ne peuvent être détachées de la société et ne sont négociables que deux ans après la constitution définitive de la société.*

» *Pendant ce temps elles devront, à la diligence des administrateurs, être frappées d'un timbre indiquant leur nature et la date de cette constitution.* »

(3) L. 24 juill. 1867, art. 3, al. 4 (LL. 9 juill. 1902, art. 4; 16 nov. 1903) : « *En cas de fusion de sociétés par voie d'absorption ou de création d'une société nouvelle englobant une ou plusieurs sociétés préexistantes, l'interdiction de détacher les actions de la souche et de les négocier ne s'applique pas aux actions d'apport attribuées à une société par actions ayant, lors de la fusion, plus de deux ans d'existence.* » — Wahl, *Journ. des sociétés*, 1911, p. 481 et s.; Houpin, *Ibid.*, 1898, p. 49 et s.

n'est que la cession commerciale, c'est-à-dire le transfert de titres nominatifs ou la tradition manuelle de titres au porteur (1).

819. — Les actions d'apport non négociables peuvent être données en gage (2); notamment elles peuvent être déposées en garantie de la gestion d'un administrateur (3).

Le gage des actions est effectué par voie de signification comme le gage de tous droits qui ne sont pas constitués en titres négociables (C. civ., art. 2075; C. comm., art. 91, al. 4) (4).

820. — Pendant le temps où elles ne sont pas négociables, les actions d'apport doivent être frappées d'un timbre indiquant leur nature et la date de la constitution. C'est le seul moyen de les distinguer des actions de numéraire et de marquer leur innégociabilité temporaire.

821. — La négociation des actions d'apport est nulle comme ayant une cause illicite, quoique la loi ne le dise pas.

Mais elle n'est frappée d'aucune peine, faute d'un texte.

§ 4. — Droit de choisir la forme des titres.

822. — Les actions peuvent être nominatives ou au porteur, comme toutes les valeurs mobilières (5). Elles peuvent aussi, malgré le silence de la loi, être à ordre; car on ne voit pas pourquoi cette forme serait exclue; elle est d'ailleurs inusitée.

En un mot, les actions peuvent avoir *toute forme des titres négociables.*

Toutefois les statuts peuvent interdire l'une des deux formes. Quelques sociétés (Banque de France, Crédit foncier de France) exigent que les titres conservent la forme nominative, pour éviter les spéculations. Au contraire, la plupart des statuts portent que les actions peuvent être nominatives ou au porteur, au choix de l'actionnaire; seule la forme à ordre est généralement exclue.

Les actions peuvent même n'être pas des *titres négociables,* c'est-à-dire être transmissibles uniquement sous la forme civile de signification de cession à la société (C. civ., art. 1690). Car les traits caractéristiques de l'action sont uniquement la liberté de transmission et la responsabilité limitée, et par conséquent aucune forme n'est incom-

(1) Cass. civ., 4 juill. 1911, S., 13. 1. 5 (note Lyon-Caen), D., 11. 1. 449 (note Percerou). — V. n° 815.

(2) Lyon, 17 nov. 1912, S., 15. 2. 1 (note Wahl).

(3) Même arrêt.

(4) Lyon, 17 nov. 1912, précité (note Wahl).

(5) C. comm., art. 35, al. 1 : « *L'action peut être établie sous la forme d'un titre au porteur.* »

C. comm., art. 36, al. 1 : « *La propriété des actions peut être établie par une inscription sur les registres de la société.* »

patible envers l'action. La loi, en interdisant seulement la négociabilité des actions d'apport, a admis, comme la jurisprudence l'a reconnu, qu'elles peuvent être cessibles.

823. — Mais la loi a pris des mesures pour que la forme des actions ne permette pas aux porteurs successifs d'échapper à la libération des titres. Si l'on veut qu'ils restent tenus (nous avons vu quelles ont été les fluctuations de la législation à cet égard), il faut que les actions restent nominatives, sinon il n'y a pas trace de possesseurs successifs.

La loi du 17 juillet 1856 pour la première fois (en matière de commandite par actions) a décidé que les actions seraient nominatives jusqu'à libération intégrale, en même temps qu'elle déclarait responsables des versements les porteurs successifs.

La loi du 24 juillet 1867 (art. 3) permettait de stipuler, mais seulement par les statuts, qu'après libération de moitié une délibération de l'assemblée générale pourrait autoriser les conversions au porteur. On exigeait une clause des statuts pour que les créanciers fussent d'avance prévenus de la conversion (elle leur était nuisible parce que, par la conversion, l'obligation des souscripteurs et des cessionnaires se relâchait). On ne voulait pas que la conversion pût, en vertu des statuts, avoir lieu de plein droit, parce que les actionnaires, intéressés à maintenir toutes les ressources de la société, devaient être consultés sur une mesure susceptible de les diminuer.

En fait, tous les statuts contenaient la stipulation, et la conversion était toujours votée.

La loi du 1er août 1893 décide de nouveau, malgré toute clause contraire, que les actions resteront nominatives jusqu'à leur entière libération (1).

824. — Les actions d'apport peuvent, comme toutes les autres, être au porteur quand elles sont libérées (2). Aucun texte n'exige pour elles la forme nominative, et d'ailleurs, comme elles restent attachées à la souche, on ne peut pas craindre que cette forme n'en facilite la négociation illégale.

§ 5. — Contrôle de l'administration par les organes de surveillance.

825. — Dans la société en commandite par actions, l'immixtion des commanditaires est interdite aussi bien que dans la société en commandite simple. Elle y est cependant beaucoup plus difficile à dévoiler, les commanditaires restant facilement inconnus, soit par la forme de titres au porteur attribuée aux actions, soit parce qu'ils

(1) L. 24 juill. 1867, art. 3, al. 1 (L. 1er août 1893, art. 2) : « *Les actions sont nominatives jusqu'à leur entière libération.* »

(2) Paris, 12 avril 1902, D., 1906. 2. 345 (note Levillain).

peuvent mettre leurs actions au nom d'un homme de paille. Du reste cette immixtion a peu d'inconvénients pratiques dans les sociétés par actions, où les actionnaires sont ordinairement très nombreux et n'ont chacun qu'une part faible dans le capital.

Mais les actionnaires ont un droit de contrôle, qu'il nous reste à examiner.

I. *Organisation du contrôle. Recrutement des organes de surveillance* (1).

826. — Le contrôle est organisé d'une manière très différente dans les deux catégories de sociétés par actions. Les besoins sont cependant les mêmes : substituer aux actionnaires, nombreux et ignorants, un petit nombre de personnes désignées par eux pour contrôler l'administration.

Les différences s'expliquent par les diversités d'origine des textes. La loi du 17 juillet 1856 organisait le contrôle des commandites par actions; la loi du 20 mai 1863, qui a été rédigée sans référence à la première, celui des sociétés à responsabilité limitée. La loi du 24 juillet 1867 a reproduit la première pour les commandites par actions, la seconde pour les sociétés anonymes.

827. — Dans les deux catégories de sociétés par actions, à cause du nombre généralement considérable des actionnaires, la surveillance, que les membres d'une société en commandite simple exercent tous, est confiée à des délégués.

En matière de commandite par actions, ces délégués forment *le conseil de surveillance,* qui comprend trois personnes au moins (2). Le premier conseil, probablement parce qu'il est désigné à un moment où les actionnaires n'ont aucune connaissance de leurs besoins, ne peut être nommé que pour un an (3); les autres le sont pour la durée que fixe l'assemblée générale qui les désigne.

Les membres du conseil sont nécessairement des actionnaires.

Dans la société anonyme, le contrôle est exercé par les *commissaires* (appelés en pratique *commissaires aux comptes* ou *commissaires de surveillance*).

Les commissaires peuvent indifféremment être choisis parmi les actionnaires ou hors d'eux (4).

828. — Les commissaires ne peuvent être nommés que pour un

(1) Wahl, *Journ. des sociétés,* 1913, p. 337 et s.

(2) L. de 1867, art. 5, al. 1 : « *Un conseil de surveillance, composé de trois actionnaires au moins, est établi dans chaque société en commandite par actions.* »

(3) L. de 1867, art. 5, al. 2 : « *Ce conseil est nommé par l'assemblée générale des actionnaires immédiatement après la constitution définitive de la société et avant toute opération sociale.* »

(4) L. de 1867, art. 25, al. 1 : « *Cette assemblée* (constitutive) *nomme également pour la première année les commissaires institués par l'art. 32 ci-après.* »

an. Les premiers sont désignés par les statuts ou l'assemblée constitutive, les autres par l'assemblée annuelle.

Nous savons qu'au contraire cette limite n'est fixée que pour le *premier* conseil de surveillance (1).

829. — Si un commissaire refuse sa mission, ou est empêché, ou si l'assemblée a omis de le désigner, il est désigné par ordonnance du président du tribunal de commerce à la requête d'un intéressé, les administrateurs appelés (2). Le cas est fréquent, il l'a été surtout pendant la guerre, où, les assemblées annuelles ne s'étant pas tenues toujours régulièrement, les commissaires n'ont pas pu être désignés.

La procédure prévue par la loi n'est pas la seule. Une autre est plus commode, surtout pour les administrateurs ; ils font vérifier les comptes par une personne qu'ils choisissent (généralement les commissaires des exercices précédents), et l'assemblée, qui plus tard est appelée à statuer sur les comptes de l'exercice, ratifie la désignation. Le commissaire est alors, au lieu de mandataire, gérant d'affaires ; mais la ratification des actes d'un gérant d'affaires le transforme en mandataire. La procédure est donc régulière.

Quant au conseil de surveillance, la loi n'organise aucun moyen de le remplacer ; donc l'assemblée des actionnaires a seule qualité pour le faire.

830. — Le nombre des commissaires est fixé par les statuts ; généralement, ils en désignent deux, en ajoutant soit qu'ils pourront agir ensemble ou séparément, soit que l'un d'eux est le suppléant de l'autre.

Quant aux membres du conseil de surveillance, nous savons qu'ils doivent être trois au moins.

II. *Rôle des organes de surveillance.*

831. — Le conseil de surveillance a pour mission d'exercer un contrôle constant sur les gérants ; ses membres vérifient les livres, la

(1) L. de 1867, art. 32, al. 1 : « *L'assemblée générale annuelle désigne un ou plusieurs commissaires, associés ou non, chargés de faire un rapport à l'assemblée générale de l'année suivante sur la situation de la société, sur le bilan et sur les comptes présentés par les administrateurs.* »

L. 1867, art. 5, al. 3 et 4 : « *Il est soumis à la réélection aux époques et suivant les conditions déterminées par les statuts. Toutefois, le premier conseil n'est nommé que pour une année.* »

(2) L. de 1867, art. 32, al. 3 : « *A défaut de nomination des commissaires par l'assemblée générale, ou en cas d'empêchement ou de refus d'un ou plusieurs des commissaires nommés, il est procédé à leur nomination ou à leur remplacement par ordonnance du président du tribunal de commerce du siège de la société à la requête de tout intéressé, les administrateurs dûment appelés.* »

caisse, le portefeuille et les valeurs de la société, font à l'assemblée annuelle des actionnaires un rapport sur la gérance (1).

Il peut, comme nous le verrons, convoquer des assemblées générales.

Ce premier conseil a en outre pour rôle de rechercher si la société a été régulièrement constituée (2).

Les membres du conseil de surveillance peuvent même être autorisés par les statuts à des actes d'immixtion au sens des articles 27 et 28 du Code de commerce. Mais comme ce sont des commanditaires, ils subiront les conséquences attribuées par ces textes à l'immixtion.

Ce n'est là qu'une énumération. Les attributions du conseil peuvent être augmentées par les statuts. Elles ne peuvent pas être diminuées, le conseil ayant été institué pour donner aux actionnaires un minimum de garantie.

832. — Les commissaires, au contraire, n'ont qu'un contrôle intermittent. Ils ne peuvent prendre communication : 1° des livres que dans le trimestre qui précède la réunion de l'assemblée ; 2° du bilan, du compte des profits et pertes que dans les quarante jours avant la même réunion (3).

Le conseil de surveillance (4) ou les commissaires (5) font à l'assemblée annuelle un rapport sur la situation sociale, le bilan et les comptes des administrateurs et donnent leur avis sur les répartitions proposées. La lecture du rapport est exigée à peine de nullité de l'assemblée.

En fait, le contrôle n'est pas toujours sérieux. Les commissaires sont présentés officieusement à l'assemblée par les administrateurs eux-mêmes.

(1) L. de 1867, art. 10, al. 1 : « *Les membres du conseil de surveillance vérifient les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société.* »

(2) N° 684.

(3) L. de 1867, art. 33, al. 1 : « *Pendant le trimestre qui précède l'époque fixée par les statuts pour la réunion de l'assemblée générale, les commissaires ont droit, toutes les fois qu'ils le jugent convenable dans l'intérêt social, de prendre communication des livres et d'examiner les opérations de la société.* »

Art. 34, al. 3 : « *L'inventaire, le bilan et le compte des profits et pertes sont mis à la disposition des commissaires le quarantième jour, au plus tard, avant l'assemblée générale* ».

(4) L. de 1867, art. 10, al. 2 : « *Ils font, chaque année, à l'assemblée générale, un rapport dans lequel ils doivent signaler les irrégularités et inexactitudes qu'ils ont reconnues dans leurs inventaires et constater, s'il y a lieu, les motifs qui s'opposent aux distributions des dividendes proposés par le gérant.* »

(5) L. de 1867, art. 32, al. 2 : « *La délibération contenant approbation du bilan et des comptes est nulle, si elle n'a été précédée du rapport de commissaires.* » — V. n° 628.

III. *Responsabilité des organes de surveillance.*

833. — Les membres du conseil et les commissaires de surveillance sont, comme tous mandataires, responsables vis-à-vis des actionnaires de leur faute, c'est-à-dire d'une insuffisance de surveillance sur les actes des gérants et administrateurs (1).

Le droit commun auquel renvoient les textes est l'article 1992 du Code civil, qui rend le mandataire responsable de sa faute. Les membres du conseil et commissaires sont donc, comme tous mandataires, tenus de leur faute légère; mais, par application du même article, leur situation s'apprécie avec plus d'indulgence si leur mandat est gratuit que s'il est salarié (2).

La loi de 1867 dit que les membres du conseil ne sont pas civilement responsables des délits du gérant (3). Cette solution, contraire à la jurisprudence antérieure, est l'application du droit commun : nul n'est responsable des faits d'un tiers que si ce tiers est son préposé, c'est-à-dire est salarié par lui (C. civ., art. 1384).

834. — Malgré le silence de la loi et en vertu des principes généraux (C. civ., art. 1382, 1383), les membres du conseil de surveillance et les commissaires sont aussi responsables du préjudice causé par leurs fautes aux tiers, notamment aux créanciers sociaux (4).

Ainsi, en cas de distribution de dividendes fictifs, les conseil et commissaires de surveillance peuvent être poursuivis en dommages-intérêts s'il y a eu faute ou négligence de leur part.

835. — La responsabilité est individuelle ou solidaire suivant les règles du droit commun (5). En d'autres termes, chacun, en principe, doit réparer le préjudice qu'il a causé lui-même par sa faute personnelle, sans solidarité (6). Mais la responsabilité peut être déclarée solidaire par les tribunaux s'il est impossible de déterminer la part de chacun ou si la faute a été commise en commun.

(1) L. de 1867, art. 9, al. 2 : « *Chaque membre du conseil de surveillance est responsable de ses fautes personnelles, dans l'exécution de son mandat, conformément aux règles du droit commun.* »

L. de 1867, art. 43 : « *L'étendue et les effets de la responsabilité des commissaires envers la société sont déterminés d'après les règles générales du mandat.* »

(2) Lyon, 28 janv. 1890, D., 92. 2. 33 (note Boistel).

(3) L. de 1867, art. 9, al. 1 : « *Les membres du conseil de surveillance n'encourent aucune responsabilité en raison des actes de la gestion et de leurs résultats.* »

L. de 1866, art. 15, al. 4 : « *Les membres du conseil de surveillance ne sont pas civilement responsables des délits commis par le gérant.* »

(4) Angers, 19 mai 1891, D., 92. 2. 81 (note Boistel).

(5) Lyon, 28 janv. 1890, D., 92. 2. 33 (note Boistel).

(6) Orléans, 27 fév. 1904, D., 1905. 2. 337 (note Levillain).

§ 6. — Communications aux actionnaires (1).

836. — Dans les commandites par actions, l'inventaire, le bilan et le rapport du conseil de surveillance doivent, au siège social, être mis à la disposition des actionnaires ou de leurs mandataires quinze jours au moins avant la réunion annuelle (2) (on a prétendu qu'il faut lire quinze jours *au plus ;* nous ne voyons pas pourquoi : la loi veut dire qu'à partir d'un moment qui ne peut précéder de moins de quinze jours la réunion, les documents doivent être à la disposition des intéressés).

Dans les sociétés anonymes, les pièces à communiquer sont les mêmes (3).

Les communications ont pour but de mettre les actionnaires en mesure d'examiner la situation active et passive de la société.

837. — En outre, mais dans la société anonyme seulement, chaque actionnaire peut demander communication de la liste des actionnaires.

La liste qui doit être dressée et communiquée est celle des *actionnaires* actuels et non celle des *souscripteurs*, puisque le mot *actionnaires* est employé par l'article 35 de la loi de 1867 ; au surplus, le but de la communication est de fournir aux intéressés les moyens de vérifier la régularité des assemblées, auxquelles ont accès, non les souscripteurs, mais les actionnaires actuels.

Pour les titres au porteur, les propriétaires ne sont connus que par le dépôt. Aussi nous paraît-il inutile de les faire connaître, le dépôt, en vue des assemblées, pouvant généralement, d'après les statuts, être fait longtemps après le quinzième jour qui précède la réunion.

838. — Enfin, et toujours dans la société anonyme, *tout requérant* peut demander communication de la liste de présence des actionnaires aux assemblées (L. de 1867, art. 28) (4).

La forme de la communication de la liste de présence des actionnaires est délicate. Il est certain que l'actionnaire ou autre requérant ne peut exiger une copie délivrée par la société, car l'article 28 est formel : il permet seulement à l'actionnaire de prendre communi-

(1) Percerou, *Journ. des sociétés,* 1908, p. 97 et s., 145 et s., 193 et s., 241 et s.

(2) L. de 1867, art. 12 : « *Quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, tout actionnaire peut prendre, par lui ou par un fondé de pouvoir, au siège social, communication du bilan, des inventaires et du rapport du conseil de surveillance.* »

(3) L. de 1867, art. 35 : « *Quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, tout actionnaire peut prendre, au siège social, communication de l'inventaire et de la liste des actionnaires, ou se faire délivrer copie du bilan résumant l'inventaire et du rapport des commissaires.* »

(4) N° 903.

cation. Mais celui-ci peut-il faire une copie lui-même? La société a intérêt à lui refuser ce droit afin que l'actionnaire, réduit à son souvenir, ne puisse se rappeler les noms de tous les actionnaires et entrer en pourparlers avec eux pour intenter une action commune avec eux. On a décidé que l'actionnaire peut prendre copie (1). Nous sommes de cet avis, car la loi, en opposant le droit de prendre communication à celui de se *faire délivrer copie,* semble expliquer que le premier droit comporte celui de *prendre copie.* C'est d'ailleurs en ce sens que le droit de prendre communication est entendu en matière fiscale (L. 22 frimaire an VII, art. 54; L. 23 août 1871, art. 22).

839. — Les tribunaux sont en désaccord sur le point de savoir si le refus de communication dans la quinzaine qui précède l'assemblée à un actionnaire entraîne nullité de l'assemblée. La négative doit être admise; car les articles 41 et 42 de la loi de 1867 indiquent limitativement les cas de nullité des délibérations; parmi les faits qui y sont indiqués n'en figure aucun qui soit antérieur à la réunion. La sanction consiste donc uniquement dans des dommages-intérêts s'il y a eu préjudice (2).

A plus forte raison, le retard dans la communication n'est-il pas cause de nullité (3).

En tout cas, le retard dans la communication n'est pas une cause de nullité de la réunion, si l'actionnaire a, malgré ce retard, pu faire un usage utile de la communication (4).

§ 7. — Des assemblées d'actionnaires.

I. *But et caractère des assemblées d'actionnaires.*

840. — Dans les sociétés par actions, les décisions importantes, celles qui excèdent les pouvoirs des gérants ou administrateurs, sont prises par les actionnaires en *assemblées générales.*

Ces réunions présentent ce caractère particulier que l'unanimité n'y est que rarement exigée. Elle aurait été, en raison du grand nombre des actionnaires, difficile à atteindre; d'autre part, l'identité des intérêts de tous les actionnaires a permis de penser que les absents pouvaient être, sans grande chance d'erreur, considérés comme ayant le même sentiment sur les questions portées à l'ordre du jour que les votants.

841. — Pour justifier les pouvoirs des assemblées générales en droit, on envisage la société comme ayant à côté de sa personnalité

(1) Paris, 19 fév. 1897, S., 99. 2. 185 (note Wahl), D., 98. 2. 153 (note Lacour).

(2) Paris, 19 fév. 1897, S., 99. 2. 185 (note Wahl) D., 98. 2. 153 (note Lacour). — *Contra* Trib. comm. Seine, 4 janv. 1909, D., 12. 2. 1 (note Percerou).

(3) Comp. Cass. req., 18 juin 1907, S., 1909. 1. 441 (note Wahl), D., 1909. 1. 358.

(4) Cass. civ., 29 juin 1899, D., 1905. 1. 191.

morale — appelée pour les besoins de la cause *externe* — une seconde personnalité morale dite *interne*, qui lui permet, par l'organe de la majorité, de s'administrer et de se modifier. C'est, à notre avis, une transformation inacceptable de l'idée de personnalité. La personnalité consiste à considérer la société comme ayant la situation juridique *d'une personne ;* la société vit et agit, mais, dans les rapports des associés les uns avec les autres, ce sont ces derniers qui parlent et agissent, ce sont eux qui reçoivent des dividendes, cèdent des titres, expriment leur volonté.

II. *Diverses sortes d'assemblées.*

842. — On peut distinguer les assemblées générales de plusieurs manières :

Au point de vue de leur rôle ; c'est la division principale.

Il y a, d'une part, les assemblées constitutives, que nous connaissons déjà et qui ont pour objet d'examiner soit la régularité de la constitution de la société, soit la régularité des augmentations du capital.

Il y a, d'autre part, les assemblées appelées à contrôler ou compléter la gestion des administrateurs ou gérants. Elles se réunissent obligatoirement une fois par an. En outre, elles se réunissent toutes les fois qu'elles sont convoquées pour appliquer la loi et les statuts dans les cas où les gérants ou les administrateurs n'ont pas les pouvoirs suffisants pour le faire.

Ces actes deviennent de moins en moins nombreux, les statuts accordant des pouvoirs extrêmement larges aux gérants ou administrateurs.

Il y a enfin les assemblées chargées de modifier les statuts ; elles ont une importance plus grande, puisqu'elles changent le contrat social ; aussi y faut-il un quorum et une majorité anormaux. Elles n'ont pas d'ailleurs tous les pouvoirs ; quelques modifications exigent le consentement unanime des actionnaires.

Le terme d'*assemblée extraordinaire* a deux sens : tantôt on désigne par là toute assemblée autre que l'assemblée annuelle, c'est-à-dire toute assemblée dont la réunion n'est pas exigée par la loi ; tantôt on réserve l'expression aux assemblées chargées de modifier les statuts ; les assemblées qui ont un autre objet peuvent alors être appelées *assemblées réunies extraordinairement*. Il est plus naturel de distinguer par une dénomination spéciale les assemblées chargées de modifier les statuts ; car les autres sont soumises exactement aux mêmes règles que les assemblées annuelles.

La question n'a d'intérêt que pour l'interprétation des statuts ; quand ils fixent des délais différents de convocation pour les assem-

blées ordinaires et pour les assemblées extraordinaires, on peut discuter sur le sens qu'il faut attribuer respectivement aux deux expressions.

843. — Au point de vue de leur caractère obligatoire ou facultatif, on distingue les assemblées ordinaires, chargées de statuer annuellement sur les comptes et dont la réunion ne peut être évitée, et toutes les assemblées qui ne sont réunies que dans les cas où des délibérations rentrant dans leur compétence sont rendues nécessaires par les circonstances.

844. — Il faut, en outre, distinguer, au point de vue des actionnaires qui doivent être convoqués, les assemblées générales des assemblées spéciales. Les premières sont celles auxquelles sont convoqués tous les actionnaires, ou au moins tous ceux qui possèdent un minimum déterminé d'actions; les secondes sont celles qui, depuis la loi du 9 juillet 1902, sont composées d'une catégorie d'actionnaires à laquelle on demande d'accepter une mesure modifiant ses droits (1).

III. *Pouvoirs respectifs des assemblées* (2).

845. — Nous ne revenons pas sur les pouvoirs des assemblées constitutives (3).

846. — En dehors des assemblées constitutives, on distingue, comme nous l'avons dit, les assemblées *ordinaires* et les assemblées *extraordinaires* (4).

Les assemblées ordinaires sont celles qui sont appelées à accomplir les actes sociaux qui ne rentrent pas dans les pouvoirs des administrateurs; les assemblées extraordinaires sont celles qui modifient les statuts. Les premières se distinguent des secondes par les actionnaires qui y sont admis, le quorum, la majorité (5).

La plus importante est l'assemblée annuelle, c'est-à-dire celle qui doit obligatoirement être réunie chaque année (6).

L'assemblée annuelle a pour mission de statuer sur l'approbation des comptes des gérants ou administrateurs, de voter le dividende s'il y a lieu, de désigner les commissaires de surveillance.

(1) N° 893.

(2) Bourcart, *Les modifications aux statuts et la loi du 22 novembre 1913, Ann. dr. comm.*, 1914, p. 89 et s., 171 et s , 255 et s., 337 et s.; Fraissingea, *Les pouvoirs des assemblées générales extraordinaires, Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1901-1902, p. 92 et s. ; Maria, *Des modifications du capital social dans les sociétés par actions*, 1914; Naquet-Radiguet, *Des modifications aux statuts des sociétés par actions*, 1910; Wahl, *Commentaire de la loi du 22 novembre 1913*, 1914.

(3) N°s 684 et s.

(4) N° 842.

(5) N°s 855 et s., 868 et s., 874 s., 898 et s.

(6) L. de 1867, art. 27, al. 1 : « *Il est tenu, chaque année au moins, une assemblée générale à l'époque fixée par les statuts.* »

En un mot, l'assemblée annuelle est chargée de régler les points *qui doivent être tranchés périodiquement.*

Dans la société en commandite par actions, la surveillance *permanente* du conseil de surveillance rend l'assemblée annuelle moins utile; cependant la loi y prévoit également l'assemblée annuelle, mais pour entendre le rapport des commissaires de surveillance seulement (1).

847. — Cette assemblée peut, en outre, statuer sur tous les points qui n'impliquent pas modification aux statuts; mais on peut également, dans ce but, réunir des assemblées ordinaires quand cela paraît utile.

C'est l'assemblée ordinaire (annuelle ou non) qui statue sur la révocation ou la nomination des administrateurs (2).

La révocation des administrateurs entre dans la compétence des assemblées ordinaires, même si les administrateurs sont statutaires (3); car ce n'est pas modifier les statuts, c'est-à-dire les conventions qui régissent les intérêts des parties, que de révoquer un administrateur; le document où se trouve sa désignation ne change pas son caractère, l'administrateur statutaire ayant la même situation instable que l'administrateur désigné par l'assemblée.

C'est également l'assemblée ordinaire qui, dans les sociétés par actions, nomme le gérant, ou, s'il est révocable, le révoque.

848. — Quant à l'assemblée extraordinaire, si elle est appelée à modifier les statuts, elle ne peut cependant pas modifier toutes leurs dispositions. Les statuts constituent le contrat social; suivant l'article 1134, alinéa 2, une convention ne peut être changée sans la volonté de tous les contractants. La création législative des assemblées extraordinaires a précisément pour but de porter atteinte à ce principe en permettant, dans certaines conditions (4), à la majorité de lier la minorité par ses décisions.

Il n'y a aucun motif juridique à cette dérogation; elle s'explique par des raisons pratiques. Un changement aux statuts peut être rendu nécessaire par les circonstances : dissolution anticipée en cas de perte, augmentation du capital en cas d'insuffisance du capital initial, etc. Les sociétés par actions se composent en général d'associés nombreux; on ne les trouvera pas tous; quelques-uns seront incapables. Une majorité doit donc suffire.

D'autre part, les intérêts des actionnaires sont, en général, identiques; en principe donc, il n'y a pas d'inconvénient à ce qu'une majorité se prononce; car il est vraisemblable que, les intérêts des

(1) N° 832.
(2) Rouen, 6 avril 1909, S., 10. 2. 233 (note Wahl).
(3) Cass. req., 20 déc. 1910, S., 11. 1. 255, D., 12. 1. 441 (note Thaller).
(4) N°s 876 et s.

votants se confondant avec ceux des absents, ceux-ci ne seront pas lésés.

Tout l'art du législateur doit consister à éviter qu'en fait certains actionnaires ne sacrifient les intérêts de la société à d'autres intérêts qui leur sont propres et ne trouvent, en raison de ces derniers, un avantage à léser les premiers. Par exemple, certains actionnaires, maîtres d'une autre entreprise concurrente, pourraient songer à dissoudre par anticipation la société pour favoriser l'entreprise concurrente; ou bien, pour le même motif, ils modifieraient l'objet de la société.

C'est cela qu'on a voulu empêcher en exigeant un certain quorum et une certaine majorité, et même en interdisant aux assemblées extraordinaires les modifications trop graves. Ce sont des points qui seront examinés plus loin.

849. — Enfin, quant aux assemblées spéciales, nous en avons indiqué le but (1).

IV. *Convocation aux assemblées.*

850. — La convocation aux assemblées est un acte de gestion courante. Elle doit donc être le fait des gérants et administrateurs.

En dehors de l'assemblée annuelle, dont la convocation est obligatoire (2), les gérants ou administrateurs convoquent les assemblées quand ils le jugent utile. Toutefois, dans les sociétés anonymes également, la convocation est obligatoire quand la perte atteint les trois quarts (3).

851. — La loi a cependant dû prévoir la négligence des gérants ou administrateurs à convoquer les assemblées. Elle permet au conseil de surveillance des commandites par actions de les convoquer, mais seulement, semble-t-il, s'il y a lieu de dissoudre la société (4). C'est une mesure insuffisante.

Elle est plus large dans la société anonyme; les commissaires, en cas d'urgence (et ils apprécient eux-mêmes s'il y a urgence), convoquent l'assemblée (5).

Cette mesure manque à peu près complètement son but, car les commissaires de surveillance, qui sont généralement les créatures des administrateurs, ne songent guère à convoquer une assemblée que ceux-ci n'ont pas jugée opportune.

(1) N° 844.

(2) N° 846.

(3) Chap. VIII.

(4) L. de 1867, art. 11 : « *Le conseil de surveillance peut convoquer l'assemblée générale et, conformément à son avis, provoquer la dissolution de la société.* »

(5) L. de 1867, art. 33, al. 2 : « *Ils* (les commissaires) *peuvent toujours, en cas d'urgence, convoquer l'assemblée générale.* »

852. — Aussi a-t-on cherché d'autres remèdes à l'inertie des administrateurs. Les statuts prévoient de plus en plus souvent le droit pour les actionnaires représentant une quote-part déterminée du capital (accorder ce droit à tout actionnaire, ce serait ouvrir la porte à des abus) de convoquer l'assemblée, ou plutôt d'obliger les administrateurs à la convoquer. En ce cas, si les administrateurs refusent, on adresse une requête au président du tribunal civil, qui désigne une personne chargée de convoquer.

D'autres statuts se contentent de disposer que les actionnaires peuvent, s'ils représentent une certaine quotité du capital, exiger que dans l'ordre du jour de la prochaine assemblée convoquée par le conseil d'administration figurent les questions que les actionnaires leur auront indiquées.

Enfin, en ce qui concerne les assemblées annuelles, dont la convocation est obligatoire, tout actionnaire peut solliciter le président du tribunal la désignation d'une personne pour les convoquer si les administrateurs et les organes de surveillance s'abstiennent de le faire. C'est une solution que les tribunaux ont dû admettre pour des raisons pratiques.

853. — Quant aux délais de convocation (1), la loi ne s'en préoccupe pas; les statuts fixent ces délais (2).

Toutefois, des délais spéciaux de convocation sont établis dans les sociétés anonymes pour la convocation d'une assemblée constitutive. quand dans une première réunion le quorum n'a pas été atteint (3).

De même, depuis la loi du 22 novembre 1913, qui a autorisé, pour la plupart des modifications aux statuts, la réunion d'assemblées successives à quorum décroissant, lorsque la première assemblée n'a pas réuni le quorum des trois quarts, les assemblées qui suivent celle-ci doivent être convoquées dans des formes spéciales; la loi a voulu avoir ici la certitude que les actionnaires seraient tous touchés par la convocation à une assemblée qui va pouvoir, avec un quorum restreint, susceptible de ne pas atteindre la moitié même des actionnaires, prendre des mesures très graves. D'où quatre convocations, à quinze jours de distance, les unes dans un journal d'annonces légales, les autres dans le *Bulletin annexe au Journal officiel* (4).

(1) Wahl, *Des délais en matière de sociétés par actions, Journ. des soc*, 1911, p. 193 et s., 241 et s.

(2) Cass. req., 30 avril 1913, *Journ. des soc.*, 1914, p. 396 (note Wahl).

(3) L. de 1867, art. 30, al. 3 : « *Deux avis, publiés à huit jours d'intervalle, au moins un mois à l'avance, dans l'un des journaux désignés pour recevoir les annonces légales, font connaître aux actionnaires les résolutions provisoires adoptées par la première assemblée.* »

(4) L. 22 nov. 1913, art. 1er (nouvel art. 31, al. 4, L. 24 juill. 1867) : « ... *Une nouvelle assemblée peut être convoquée dans les formes statutaires et par deux inser-*

Quels qu'ils soient, les délais de convocation ne sont pas prolongés si le dernier jour est férié; l'article 1033 du Code de procédure, qui édicte en ce cas la prorogation, ne concerne que les délais de procédure (1).

854. — Ces convocations ne sont soumises à aucune forme spéciale; il suffit que les actionnaires ne puissent se tromper sur leur origine; une signature même n'y est pas nécessaire (2).

Mais les convocations aux assemblées générales doivent indiquer l'ordre du jour. Sinon les actionnaires ne seraient pas en mesure d'étudier par avance les questions; du reste, être convoqué, c'est être invité à exprimer un vote sur un point déterminé. L'ordre du jour est donc essentiel (3).

Cependant, en général, la loi n'en parle pas. Seule la loi du 22 novembre 1913 implique qu'il y a un ordre du jour, en disant que, faute de quorum dans une assemblée réunie pour modifier les statuts, d'autres assemblées peuvent être convoquées et que cette convocation reproduit l'ordre du jour en indiquant la date et le résultat de la précédente assemblée (art. 1er; nouvel art. 31, al. 4, L. de 1867).

L'ordre du jour est inutile toutefois pour les assemblées dont l'objet est indiqué par leur dénomination même : assemblées annuelles, assemblées constitutives.

D'autre part, la jurisprudence admet d'une manière constante que les délibérations peuvent avoir lieu sans ordre du jour si elles ont été nécessitées par des incidents imprévus au cours de la réunion; cela a été décidé surtout pour les révocations et remplacements d'administrateurs (4).

Certaines décisions vont même jusqu'à admettre que l'assemblée générale peut, sans condition et quoique la question ne soit pas à l'ordre du jour, révoquer les administrateurs (5).

Ces diverses solutions ne peuvent s'inspirer que de raisons pratiques. L'ordre du jour étant rédigé par les administrateurs, ceux-ci ne mettront jamais leur révocation à l'ordre du jour.

Leur inconvénient est qu'une minorité (la présence du quart des actionnaires suffisant dans les assemblées ordinaires) peut ainsi prendre des mesures graves, alors que les autres actionnaires seraient peut-être venus s'y opposer s'ils avaient été prévenus.

tions, à quinze jours d'intervalle, dans les Bulletins annexes du Journal officiel *et dans un journal d'annonces légales du lieu où le siège est établi.* »

(1) Paris, 13 mai 1913, S., 14. 2. 193 (note Wahl).

(2) Rouen, 6 avril 1909, S., 10. 2. 283 (note Wahl).

(3) Paris, 12 avril 1902, S., 1906. 2. 345 (note Levillain).

(4) Cass. req., 20 déc. 1910, S., 11. 1. 255, D., 12. 1. 441; Paris, 7 janv. 1904, S., 1906. 2. 89 (note Wahl), D., 1905. 2. 319.

(5) Paris, 8 juin 1912, S., 13. 2. 1 (note Wahl), D., 13. 2. 161 (note Percerou).

D'où une solution de réaction. Alors même que des incidents imprévus se produisent, les juges peuvent décider que la réunion ne présente pas un caractère suffisant de sécurité ou de sincérité pour que l'assemblée générale soit valable (1). Ceci est une application du principe d'après lequel la fraude ne peut créer un droit.

V. *Personnes ayant accès aux assemblées* (2).

855. — Seuls les actionnaires prennent part aux assemblées. Les porteurs de parts de fondateur n'y sont pas représentés, non plus que les obligataires. C'est une considération d'ordre public qui a amené la loi à dire que les assemblées se composent d'actionnaires. Aussi ne paraît-il pas légal que les statuts y admettent d'autres personnes.

856. — Mais rien n'empêche qu'en dehors des assemblées, des tiers reçoivent le droit d'exercer une influence en étant appelés à donner leur consentement aux mesures prises dans les assemblées ; car, les décisions pouvant leur nuire, il est juste qu'elles ne puissent être prises sans leur consentement. Les principes mêmes permettent de sauvegarder les intérêts des tiers, notamment des porteurs de parts de fondateur (3). Les statuts ne font que rendre hommage à ces principes et fixer leur application, en exigeant le consentement des tiers.

857. — Les actionnaires seuls pouvant figurer aux assemblées, une action ne peut y être représentée que du jour où elle a une existence juridique.

Ainsi les souscripteurs des actions émises en augmentation du capital ne peuvent faire partie des assemblées générales qu'à partir du jour où l'augmentation est devenue définitive par la tenue des assemblées constitutives (4).

858. — Si les actionnaires seuls peuvent figurer aux assemblées, la manière dont ils se feront représenter peut être organisée par les statuts. En outre, ils peuvent être exclus soit parce qu'ils ont des intérêts divergents des intérêts sociaux, soit parce que leurs intérêts sont trop faibles.

1° L'action doit être représentée, en principe, par son propriétaire.

Ainsi les porteurs d'actions prises en report, étant propriétaires,

(1) Cass. civ., 31 déc. 1913, S., 14. 1. 267, D., 17.1. 143.

(2) Wahl, *Journ. des soc.*, 1913, p. 337 et s.; Wahl, *Des mandataires aux assemblées générales, Journ. des soc.*, 1905, p. 97 et s., 145 et s., 193 et s.

(3) Nos 958, 959.

(4) Rouen, 6 avril 1909, S., 10. 2. 233 (note Wahl).

comme nous le dirons à propos des opérations de bourse, peuvent assister à l'assemblée (1).

Si même le titre a été donné en gage, c'est le propriétaire qui continue à représenter le titre; car le seul droit du créancier gagiste est de le retenir en sa possession. La convention contraire est cependant permise.

Certains arrêts estiment même que le gagiste et le propriétaire doivent s'entendre pour le vote.

Mais lorsqu'une personne a sur les titres un droit d'administration sans avoir un droit de disposition (mari commun en biens pour les actions de sa femme, femme séparée de biens pour ses propres actions, tuteur pour celles du mineur, usufruitier, etc.), c'est à elle qu'il appartient de représenter le titre; car c'est là faire un acte de gestion sur le titre même, en tirant de lui un parti sans l'aliéner. Cela est vrai même pour les assemblées extraordinaires (2).

859. — En tout cas, les différentes personnes qui représentent le titre peuvent se faire représenter par un mandataire, tout acte juridique étant susceptible d'être confié à des mandataires (C. civ., art. 1987). Cependant, pour éviter des intrusions étrangères, les statuts quelquefois interdisent le mandat, ou plus souvent n'admettent que le mandat confié à un actionnaire.

860. — 2° Dans les assemblées constitutives, sur le vote relatif à l'approbation des apports et avantages, les titulaires de ces apports et avantages ne peuvent se prononcer; on comprend facilement cette solution; c'est une mesure de protection pour les autres actionnaires (3).

La méfiance qui explique la disposition de la loi, et aussi les termes généraux du texte, conduisent à reconnaître, avec la jurisprudence, que les apporteurs et titulaires d'avantages ne peuvent voter même s'ils ont souscrit à des actions de numéraire (4).

861. — Mais il va sans dire que chaque apporteur a le droit de vote sur les apports des autres associés (5). La loi ne lui demande de s'abstenir que sur le vote relatif à son propre apport et d'ailleurs son vote n'est pas suspect en ce qui concerne les autres apports.

(1) Cass. req., 18 juin 1895, S., 99. 1. 335, D., 95. 1. 478: Paris, 19 janv. 1897, D., 1900. 2. 169 (note Thaller).

(2) Cass. req., 23 mars 1914, *Journ. des soc.*, 1915, p. 78.

(3) L. de 1867, art. 4, al. 5 : « *Les associés qui ont fait l'apport ou stipulé des avantages particuliers soumis à l'appréciation de l'assemblée n'ont pas voix délibérative.* »

(4) Cass. civ., 6 nov. 1894 et Cass. req., 17 déc. 1894, S., 95. 1. 113 (note Lyon-Caen), D., 95. 1. 150 et 101 : Cass. req., 18 oct. 1899, S., 1901, 1. 81 (note Wahl), D., 99. 1. 567; Cass. req., 31 déc. 1903, S., 1909. 1. 137 (note Wahl), D., 1908. 1. 513 (note Percerou).

(5) Cass. civ., 20 janv. 1892, S., 92. 1. 260, D., 92. 2. 229.

D'autre part, l'apporteur peut voter comme mandataire d'un autre actionnaire, car c'est, en droit, ce dernier qui vote. Cette solution a été adoptée (1), mais elle n'est pas universellement acceptée (2).

En tout cas, seul l'apporteur n'a pas le droit de voter; si l'apport est fait par une société, c'est elle qui ne peut voter par l'intermédiaire de ses réprésentants. Ceux-ci en leur propre nom, s'ils sont personnellement actionnaires, ont le droit de vote (3). Il est clair pourtant que leur vote est aussi suspect que celui d'un apporteur; mais une exception ne s'étend pas.

862. — Étant donné le motif sur lequel repose l'exclusion des apporteurs, on pourrait être tenté d'exclure également en toute assemblée les actionnaires qui ont un intérêt spécial à ce que le vote soit émis dans un sens déterminé. La jurisprudence a repoussé avec raison ce système : toute prohibition est une atteinte à une liberté; elle ne peut résulter que d'un texte. Le fait qu'un texte existe pour l'apporteur fournit un argument de plus pour admettre qu'il n'y a aucune autre prohibition.

Au reste, pratiquement, étant donné que les actions sont souvent au porteur, toute prohibition, autre que celle dont sont victimes les apporteurs à une époque où il n'y a pas encore de titres délivrés, serait vaine.

Ainsi le gérant actionnaire ou l'administrateur peuvent voter dans les assemblées qui augmentent leurs émoluments (4), statuent sur l'approbation de leurs comptes, sur l'approbation des marchés qu'ils passent avec la société, etc.

863. — 3° S'il n'est rien dit dans les statuts, tout actionnaire, quel que faible que soit le nombre de ses actions, peut assister ou se faire représenter aux assemblées. Cela va sans dire, car toute fixation d'un minimum d'actions serait arbitraire.

La loi de 1867 a admis que les statuts pourraient exiger pour le droit de voter la possession d'un nombre minimum d'actions (5). Elle est partie de l'idée que la présence d'un trop grand nombre d'actionnaires serait peut-être un élément de trouble, qu'en tout cas il pourrait y avoir difficulté à les caser, et qu'enfin, à raison de l'identité de l'intérêt de tous les actionnaires, il n'y avait pas d'inconvénient à exclure ceux d'entre eux dont l'intérêt est peu considérable.

(1) Cass. civ., 20 janv. 1892, S., 92. 1. 260, D., 92. 1. 229.

(2) Douai, 23 fév. 1905, sous Cass., S., 1909. 1. 137 (note Wahl en sens contraire).

(3) Cass. req., 5 nov. 1895, D , 97. 1. 113 (note Thaller).

(4) Cass. civ., 26 oct. 1896, D., 98. 1. 65 (note Thaller en sens contraire).

(5) L. de 1867, art. 27, al. 1 : « *Les statuts déterminent le nombre d'actions qu'il est nécessaire de posséder, soit à titre de propriétaire, soit à titre de mandataire, pour être admis à l'assemblée.* »

864. — Toutefois, malgré les clauses contraires des statuts, chaque actionnaire peut assister aux assemblées constitutives (1) : il s'agit ici de s'engager dans le lien social, de *conclure le contrat*. On a voulu que les plus petits actionnaires fussent appelés à voter.

865. — Quant aux autres assemblées, on s'aperçut aisément que le législateur de 1867 avait fait de fausses prévisions : d'une part, les actionnaires assistent ou se font représenter rarement aux assemblées; loin qu'il y ait encombrement, le quorum n'est pas toujours atteint, et cela est si vrai que beaucoup de sociétés ont pris l'habitude d'accorder une légère indemnité aux actionnaires qui viennent ou se font représenter; en excluant les petits actionnaires, on rendait plus difficile la réunion du quorum. D'autre part, les actionnaires importants, profitant de l'exclusion des petits actionnaires, font passer à la société des marchés avec eux-mêmes, se nomment administrateurs, approuvent leurs propres comptes, etc.

C'est pourquoi aujourd'hui les petits actionnaires trouvent un moyen d'avoir accès aux assemblées par le groupement, la loi du 1er août 1913 portant que les propriétaires d'un nombre d'actions inférieur au minimum peuvent se réunir (2).

C'est une solution impérative; comme elle est dirigée contre la prépondérance des gros actionnaires, elle est d'ordre public et ne peut être écartée par les statuts. La loi y a attaché tant d'importance qu'elle l'a déclarée rétroactive (3).

866. — En présence des motifs que nous venons de donner, le droit de groupement, quoique l'article 27 soit placé sous la rubrique des sociétés anonymes, s'applique également aux sociétés en commandite par actions (4). Il y a même raison de décider, et la loi, d'ailleurs, a entendu sur tout ce qui concerne les assemblées assimiler les deux sortes de sociétés (5).

867. — Mais ce qui entrave quelquefois le groupement, c'est que les propriétaires ainsi groupés doivent se faire représenter par *l'un*

(1) L. de 1867, art. 27, al. 3 : « *Néanmoins, dans les assemblées générales appelées à vérifier les apports, à nommer les premiers administrateurs et à vérifier la sincérité de la déclaration des fondateurs de la société, prescrite par le deuxième paragraphe de l'article 24, tout actionnaire, quel que soit le nombre des actions dont il est porteur, peut prendre part aux délibérations avec le nombre de voix déterminé par les statuts sans qu'il puisse être supérieur à dix.* »

(2) L. de 1867, art 27, al. 2 (L. 1er août 1893, art. 4) : « *Tous propriétaires d'un nombre d'actions inférieur à celui déterminé pour être admis dans l'assemblée pourront se réunir pour former le nombre nécessaire et se faire représenter par l'un d'eux.* »

(3) L. de 1867, art. 27, al. 1 (texte ajouté par l'art. 3, L. 22 nov. 1913 : « *Cette disposition est applicable même aux sociétés constituées avant le 1er août 1893.* »

(4) Cass. civ., 2 fév. 1910 (sol. impl.), S., 11. 1. 145 (note Wahl), D., 10. 1. 525.

(5) N° 895.

d'eux. C'est dire nettement, quoiqu'on ait soutenu le contraire, qu'ils ne peuvent se faire représenter ni par un autre actionnaire, ni même par un tiers. On ne voit pas d'ailleurs pourquoi.

Les statuts qui élargiraient la loi à cet égard seraient valables, car le texte a eu pour but de favoriser les petits actionnaires et non de leur nuire ; or, avant la loi du 1er août 1893, les statuts pouvaient organiser le groupement comme ils l'entendaient.

868. — D'autre part, on avait en vain essayé de soutenir que l'article 27 s'appliquait aux assemblées extraordinaires et que, par conséquent, tout actionnaire, en dépit des clauses contraires, avait le droit d'y participer ; la Cour de cassation avait justement décidé le contraire (1), car la disposition de la loi du 1er août 1893 était ajoutée à l'article 27, qui se restreignait aux assemblées ordinaires.

Mais une réaction plus forte encore, due aux mêmes motifs, est celle qui, pour les assemblées appelées à modifier les statuts, dérive de la loi du 22 novembre 1913 ; chaque actionnaire est admis, malgré toutes clauses contraires, à l'assemblée, sans groupement, quelque petit que soit le nombre de ses actions (2).

VI. *Nombre de voix dont dispose chaque actionnaire.*

869. — Sauf clause contraire des statuts, chaque actionnaire a autant de voix que d'actions. Limiter à une voix, quel que soit le nombre de ses actions, le droit de chaque porteur, c'est, à notre avis, oublier que la société est une société de capitaux, *où ce sont les capitaux qui votent* et où la personnalité des actionnaires est hors de question ; c'est encore inspirer une fraude consistant pour les porteurs à répartir les actions en vue d'augmenter le nombre des voix dont ils disposent.

Pratiquement, la question est oiseuse : les statuts ne manquent jamais d'adopter la solution qui précède et ils en ont le droit (3).

870. — Par exception, dans les assemblées constitutives, chaque actionnaire a le droit de vote et dispose d'une voix, quel que soit le nombre de ses actions ; les statuts ne peuvent déroger à cette disposition ; ce n'est pas, comme on le dit, parce qu'ils entrent en vigueur seulement après la constitution, car cela n'empêche pas qu'ils ne

(1) Cass. civ., 30 avril 1894, D., 94. 1. 553 (note Boistel).

(2) L. de 1867, art. 31, al. 2 (modifié par L. 22 nov. 1913, art. 1er) : « *Nonobstant toute clause contraire de l'acte de société, dans les assemblées générales qui ont à délibérer sur les modifications aux statuts, tout actionnaire, quel que soit le nombre des actions dont il est porteur, peut prendre part aux délibérations avec un nombre de voix égal aux actions qu'il possède, sans limitation.* »

(3) L. de 1867, art. 27, al. 1er : « *Les statuts déterminent... le nombre de voix appartenant à chaque actionnaire, eu égard au nombre d'actions dont il est porteur.* »

s'imposent aux personnes qui ont souscrit après leur rédaction ; c'est que la loi a poursuivi un but d'ordre public : empêcher que les gros souscripteurs n'obligent les petits à accepter des statuts contraires à leurs intérêts.

La détermination des motifs a un intérêt pratique : car, en cas d'augmentation du capital, la règle doit être également observée, malgré toute disposition contraire des statuts et quoique les statuts soient en vigueur dès la constitution de la société.

D'autre part, depuis la loi du 22 novembre 1913, dans les assemblées extraordinaires, chaque actionnaire a une voix (1).

871. — Une seconde règle est que si les statuts sont muets, le nombre de voix de chacun n'est pas limité à un maximum. Mais les statuts souvent fixent un maximum : par exemple, aucun actionnaire n'aura plus de 20 voix. C'est un moyen d'empêcher qu'un ou plusieurs gros actionnaires ne fassent la loi, et surtout d'en informer par avance les petits actionnaires.

Ici encore, il y a exception pour les sociétés constitutives des sociétés anonymes ; les statuts fixent le nombre maximum des voix par actionnaire ; il ne peut dépasser dix.

En revanche, depuis la loi du 22 novembre 1913, dans les assemblées extraordinaires, les statuts ne peuvent pas limiter le nombre de voix. C'est une disposition injustifiable dans une loi qui est faite en grande partie pour protéger les petits actionnaires.

Ainsi, sauf disposition contraire des statuts, et, dans les assemblées extraordinaires, malgré les dispositions contraires des statuts, tout actionnaire a une voix et le nombre de voix est proportionné au nombre des actions. Par suite, un actionnaire qui aurait la quantité d'actions suffisante pour former la majorité à lui seul prendrait les délibérations qui lui conviendraient. Il pourrait même les prendre dans son intérêt personnel, se nommer administrateur, approuver ses comptes, s'autoriser à faire un marché avec la société, puisque l'intérêt personnel n'est pas, dans les assemblées, un motif d'exclusion.

872. — Une troisième règle est que, s'il y a diverses espèces d'actions (actions de capital et actions de jouissance, actions de 500 francs et actions de 100 francs, etc.), chaque catégorie d'actions est sur un pied d'égalité au point de vue du nombre des voix.

Mais les statuts peuvent donner plus de voix à certaines actions qu'à d'autres, par exemple une voix par action aux unes et une voix par cinq actions aux autres. La loi du 9 juillet 1902, modifiée par celle du 16 novembre 1903, le prévoit en ce qui concerne les actions

(1) V. *supra*, n° 869.

de priorité (1). Toutefois, cette clause n'est pas valable pour les assemblées constitutives, où chaque action a impérativement droit à une voix.

Elle n'est donc valable que pour les assemblées tenues au cours de la société. Encore la loi de 1913 a-t-elle entendu qu'il y eût égalité dans les assemblées extraordinaires; mais comme elle exige simplement que chaque actionnaire ait un nombre de voix proportionné au nombre de ses actions, il semble que cette loi n'est pas violée si les statuts portent que certaines catégories d'actions ont droit, par exemple, à une voix par dix actions (ou à une voix par action) et d'autres à dix voix par dix actions (ou à dix voix par action).

873. — Cette latitude des statuts est intéressante surtout pour les souscripteurs du capital primitif, qui peuvent par les statuts s'attribuer une situation supérieure aux actions futures, afin de se réserver les postes d'administrateurs, de s'opposer à des modifications dangereuses des statuts, de s'indemniser, en un mot, par une situation privilégiée, des aléas qu'ils ont courus au début, des sacrifices qu'ils ont faits, etc.

VII. *Quorum* (2).

A. Détermination du quorum nécessaire.

874 — Le quorum, c'est-à-dire le nombre des actions qui doivent être représentées dans les assemblées pour que les délibérations soient valables, est différent suivant qu'il s'agit d'assemblées constitutives, ordinaires, extraordinaires ou spéciales :

1° Dans les assemblées constitutives des sociétés en commandite par actions, la loi n'a pas fixé de quorum; elle veut simplement que le vote soit émis par une majorité calculée d'une manière spéciale (3).

Au contraire, un quorum de moitié est exigé dans les assemblées constitutives des sociétés anonymes (4).

Si la moitié n'est pas représentée, on délibère cependant. La loi l'exige. Mais cette délibération n'a aucun intérêt; car elle n'est que provisoire, dit la loi (mieux vaut dire qu'elle n'a pas de valeur, car on ne peut même provisoirement commencer les affaires sociales), et il

(1) C. comm., art. 34, al. 3 : « *Sauf dispositions contraires des statuts, les actions de priorité et les autres actions ont, dans les assemblées, un droit de vote égal.* »

(2) V. la bibliographie, *supra*, n° 845.

(3) N° 899.

(4) L. de 1867, art. 30, al. 1 : « *Les assemblées qui ont à délibérer sur la vérification des apports, sur la nomination des premiers administrateurs, sur la sincérité de la déclaration faite par les fondateurs aux termes du § 2 de l'article 24, doivent être composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social.* »

faut convoquer une nouvelle assemblée, qui délibère valablement, à la condition de représenter le cinquième du capital (1).

875. — 2° Pour les assemblées ordinaires des sociétés anonymes, il faut un quorum du quart des actions (2). Mais si ce quorum n'est pas atteint, aucun quorum n'est exigé dans une nouvelle réunion (3). Cela tient à ce que les décisions des assemblées ordinaires sont essentielles à la marche des affaires de la société; par exemple, on ne comprendrait pas que, faute d'un quorum exigé par la loi, la société dût se passer d'administrateurs.

Aucun quorum n'est exigé dans les assemblées ordinaires des commandites par actions; c'est un oubli. En général, il est réparé par les statuts, qui adoptent le système organisé par la loi pour les sociétés anonymes.

876. — 3° C'est dans les assemblées extraordinaires que la question du quorum a soulevé le plus de difficultés et subi le plus de changements en législation et en jurisprudence.

Sous la loi du 24 juillet 1867 et dans le silence des statuts, l'assemblée composée de la moitié des actionnaires pouvait modifier les statuts. En effet, l'article 31 indiquait ce quorum de moitié comme nécessaire — et par suite comme suffisant — pour la modification aux statuts, la prorogation ou la dissolution (4). En vain disait-on que le but de cet article était seulement d'indiquer le quorum nécessaire *quand les statuts, par une clause formelle, donnent pouvoir à l'assemblée de modifier les statuts.* L'article 31 ne faisait pas la moindre allusion à une clause des statuts; au reste, aucun des textes de la loi de 1867 n'a trait à l'interprétation des statuts.

(1) L. de 1867, art. 30, al. 3 : « *Si l'assemblée générale ne réunit pas un nombre d'actionnaires représentant la moitié du capital social, elle ne peut prendre qu'une délibération provisoire. Dans ce cas, une nouvelle assemblée générale est convoquée.*

» *Ces résolutions* (provisoires de la première assemblée) *deviennent définitives si elles ont été approuvées par la nouvelle assemblée, composée d'un nombre d'actionnaires représentant le cinquième au moins du capital social.* »

(2) L. de 1867, art. 29, al. 1 : « *Les assemblées générales qui ont à délibérer dans les cas autres que ceux qui sont prévus par les deux articles qui suivent doivent être composées d'un nombre d'actionnaires représentant le quart au moins du capital social.* »

(3) L. de 1867, art. 29, al. 2 : « *Si l'assemblée générale ne réunit pas ce nombre, une nouvelle assemblée est convoquée dans les formes et avec les délais prescrits par les statuts, et elle délibère valablement, quelle que soit la portion du capital représenté par les actionnaires présents.* »

(4) L. 24 juill. 1867, art. 31 : « *Les assemblées qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts ou sur des propositions de continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée, ou de dissolution avant ce terme, ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social.* »

Sans doute, d'une manière générale, un contrat ne peut être modifié sans le consentement de tous les contractants. Mais on comprend que la loi eût admis (surtout si elle la limitait à *certaines* modifications, comme le décidait la jurisprudence) la majorité à imposer sa volonté dans les sociétés où le grand nombre des actionnaires empêche de réunir en aucun cas l'unanimité. Il y a des modifications imposées par les circonstances, nécessaires pour empêcher la ruine de la société. Il faut bien qu'elles soient matériellement possibles.

Aussi la jurisprudence interprétait-elle l'article 31 en ce sens que, même dans le silence des statuts, l'assemblée composée dans les termes de ce texte pouvait modifier les statuts.

La loi du 16 novembre 1903 (1), qui a autorisé les assemblées générales à créer des actions de priorité, est partie implicitement de l'idée que l'assemblée a, dans le silence des statuts, *certains pouvoirs relativement à la modification des statuts;* aussi plusieurs des partisans de l'opinion que nous venons de réfuter ont-ils abandonné cette opinion.

877. — Mais permettre à la majorité d'une assemblée ainsi composée — c'est-à-dire à la moitié des actionnaires qui composent la moitié du capital — de modifier les statuts, eût été dangereux. Cette majorité, qui pouvait être en réalité une minorité, aurait quelquefois sacrifié les intérêts de certains actionnaires, comme le montrent les espèces mêmes que nous citerons et où la jurisprudence a reculé.

C'est pourquoi, dès 1892, la Cour de cassation a décidé que l'assemblée constituée suivant l'article 31 ne pouvait pas modifier *les bases essentielles du contrat social,* c'est-à-dire les règles ayant une telle importance que les actionnaires avaient vraisemblablement compté sur leur intangibilité (2).

Mais la Cour de cassation voyait une question de droit dans la détermination des bases essentielles; en d'autres termes, elle envisageait l'importance des questions en elles-mêmes et non pas d'après l'intention des parties. Du reste, sa tendance était de restreindre de plus en plus les bases essentielles, c'est-à-dire d'augmenter les pouvoirs des assemblées.

878. — Un point paraissait en tout cas certain: c'est que *la durée* de la société n'était pas dans les bases essentielles, puisque l'article 31 de la loi de 1867 permettait à l'assemblée de voter la dissolution avant terme ou la prorogation. Cependant il y avait eu des difficultés pour cette dernière. Mais les tribunaux avaient fini par reconnaître que la prorogation ne porte pas atteinte aux bases essentielles (3).

(1) N° 637.

(2) Cass. civ., 30 mai 1892, S., 92. 1. 561 (note Lyon-Caen), D., 93. 1. 105 (note Thaller); et en dernier lieu Cass. req., 22 janv. 1912, S., 13. 1. 209 (note Wahl).

(3) Orléans, 9 janv. 1901, D., 1903. 2. 201 (note Fraissingea).

D'autre part, la Cour de cassation n'avait point cessé de faire rentrer la fusion dans les bases essentielles (1), quoiqu'elle ne soit qu'une forme de dissolution.

879. — On excluait aussi des bases essentielles, avec raison, les modifications dans le nombre des administrateurs ou des commissaires. Elles ne pouvaient avoir grand inconvénient.

Le capital n'était pas considéré comme entrant dans les bases essentielles, on pouvait l'augmenter par la création des actions nouvelles.

Les lois des 9 juillet 1902 et 16 novembre 1903 ont consacré et étendu ce principe; elles ont réglé un point spécial en autorisant l'assemblée générale constituée suivant l'article 31 *à augmenter le capital par la création d'actions privilégiées* (2). Jusqu'alors, la jurisprudence ne lui permettait d'augmenter le capital que par voie d'actions donnant le même droit que les actions déjà existantes. Peut-être, dans l'évolution qui s'opérait sur l'étendue des pouvoirs de l'assemblée, aurait-on fini par reconnaître que l'émission d'actions privilégiées, nécessaire souvent pour procurer des capitaux à une société peu prospère, ne rentrait pas dans les bases essentielles. En tout cas, le législateur a pris les devants.

La loi du 16 novembre 1903 déclare s'appliquer aux sociétés antérieurement constituées; mais il a fallu une disposition formelle, et la loi de 1903 a modifié dans ce but celle du 9 juillet 1902, parce que sous l'empire de celle-ci la non-rétroactivité avait été admise par un tribunal.

L'assemblée pouvait aussi réduire le capital (3).

880. — Longtemps on avait considéré comme essentiels les droits des actionnaires aux dividendes.

Mais la Cour de cassation avait fini par autoriser la création de réserves spéciales et la limitation des droits des actionnaires (4).

La Cour de cassation avait même, dans certains cas, permis à l'assemblée de diminuer les dividendes des actionnaires, pourvu que l'égalité fût maintenue et que les bénéfices enlevés ne fussent pas répartis sur d'autres (5).

881. — Étaient des modifications aux bases essentielles les changements dans la forme, dans la nationalité, dans l'objet (6).

(1) Cass. req., 17 janv. 1905, S., 1905. 1. 324, D., 1906. 1. 169 (note Thaller).

(2) V. n° 637.

(3) Cass. civ., 30 mai 1892, S., 92. 1. 561 (note Lyon-Caen), D., 93. 1. 105 (note Thaller); Paris, 22 mars 1911, S., 12. 2. 65 (note Wahl), D., 12. 2. 353 (note Chéron).

(4) Cass. req., 29 oct. 1902, S., 1905. 1. 89 (note Wahl), D. 1904. 1. 49.

(5) Cass. req., 6 janv. 1903, S., 1905. 1. 449 (note Wahl), D., 1904. 1. 145 (note Guénée).

(6) Sur ces trois points, Cass. civ., 26 nov. 1894, S., 95. 1. 133, D., 95. 1. 57 (note Thaller).

Toutefois, les changements industriels ont fait accepter des modifications qui transformaient l'objet. Par exemple, une compagnie constituée pour l'éclairage d'une ville par le gaz a pu, par un vote de l'assemblée extraordinaire, adjoindre au gaz l'électricité pour satisfaire aux exigences de la ville (1). Il a suffi aux tribunaux de dire que l'objet n'était pas changé !

882. — Le principe le plus essentiel était *l'égalité entre les actionnaires.* L'assemblée ne pouvait modifier les statuts de manière à favoriser certains actionnaires au détriment d'autres : remise à certains actionnaires des versements restant à effectuer, etc.

On a cependant cru trouver dans un arrêt la tendance nouvelle à permettre à l'assemblée de porter atteinte à l'égalité (2) ; mais la Cour de cassation n'a jamais été jusque-là; le principe de l'égalité est resté le dernier retranchement du système des bases essentielles.

Seulement, à la fin, on autorisait certains changements qui lésaient, *au point de vue du vote,* les petits actionnaires et favorisaient les actionnaires importants (3).

883. — A côté de ce principe figurait celui de l'intégralité des droits des actionnaires vis-à-vis des autres ayants droit; l'assemblée ne pouvait donc diminuer les bénéfices des actionnaires au détriment d'autres ayants droit, par exemple les porteurs de parts de fondateur (4). De même, l'assemblée ne pouvait augmenter la rémunération fixe ou proportionnelle des administrateurs (5).

Cependant on avait autorisé l'assemblée à accroître la rémunération des administrateurs quand le travail de ces derniers s'augmentait (6).

884. — Ce qui restreignait encore les bases essentielles, c'est que, dès lors qu'une mesure rentrait dans ses pouvoirs, l'assemblée pouvait aussi prendre celles qui étaient leur conséquence. Ceci s'appliquait surtout aux réductions du capital : nécessité pour les actionnaires de vendre ou acheter des titres pour avoir un nombre pair d'actions, quand la réduction consistait à donner une action pour deux (7).

885. — La loi est venue modifier ce système de la jurisprudence. Les actions de priorité et les actions ordinaires ayant des droits différents, on pouvait craindre que l'assemblée extraordinaire, où tous les

(1) Orléans, 9 janv. 1901, D., 1903. 2. 201 (note Fraissingea).

(2) Cass. req., 30 mars 1908. D., 10. 1. 369 (note Hayem).

(3) Cass. civ., 2 fév. 1910, S., 11. 1. 145 (note Wahl en sens contraire), D., 10. 1. 525.

(4) Cass. req., 22 janv. 1912, S., 13. 1. 209 (note Wahl), D., 12. 1. 145 (note Thaller).

(5) Paris, 16 fév. 1911, S., 11. 2. 193 (note Wahl), D., 12. 2. 330.

(6) Riom, 2 ou 3 fév. 1901, S., 1903. 2. 57 (note Wahl en sens contraire), D., 1902, 2. 65.

(7) Cass. civ., 30 mai 1892, D., 93. 1. 105 (note Thaller).

actionnaires ont un droit de vote égal et où l'une des catégories peut être en majorité, ne sacrifiât les droits de l'autre catégorie. Pour éviter ce résultat, la loi du 9 juillet 1902, modifiée par celle du 16 novembre 1903, a exigé que la mesure qui préjudicie à ces droits soit ratifiée par une assemblée spéciale de la catégorie sacrifiée (1).

Dans l'assemblée spéciale, le quorum et la majorité se calculent comme dans l'assemblée générale. C'est ce qu'a décidé la loi du 9 juillet 1902, modifiée par celle du 16 novembre 1903 (2).

886. — De cette loi est parti un mouvement doctrinal qui a été vivement combattu et que la Cour de cassation a fortement repoussé (3). Sans tenir compte des considérations spéciales qui avaient provoqué la nouvelle disposition, on soutenait que désormais *toutes les modifications qui n'étaient pas plus graves que la création d'actions de priorité rentraient dans les attributions de l'assemblée générale.*

Solution contraire au principe de l'interprétation restrictive des lois dérogatoires au droit commun. Solution qui, en outre, n'avait aucun sens en elle-même; car il n'y a pas de comparaison possible au point de vue de la gravité entre telle modification et telle autre portant sur un objet différent. Elles ne sont ni plus ni moins graves l'une que l'autre, elles sont seulement différentes.

Du reste, comme la loi de 1903 subordonne, après la création des actions de priorité, les changements aux droits soit de ces actions, soit des actions ordinaires, à un vote d'une assemblée spéciale des actions intéressées, il a bien fallu exiger un vote semblable pour les changements aux droits d'une catégorie quelconque d'actionnaires. Or, si les actions sont ou peuvent être (ce qui est à peu près toujours le cas) au porteur, on se heurtera souvent à des impossibilités. Il s'agit, par exemple, de la suppression d'une disposition statutaire, limitant le maximum des voix à dix. On convoquera les actionnaires ayant plus de dix actions; si les actions sont au porteur, comment évitera-t-on le groupement des petits actionnaires qui sembleront ainsi posséder plus de dix actions et viendront à l'assemblée?

Aussi la Cour de cassation avait-elle reconnu que la loi du 16 no-

(1) C. comm., art. 34, al. 4 : « *Dans le cas où une décision de l'assemblée générale comporterait une modification dans les droits attachés à une catégorie d'actions, cette décision ne sera définitive qu'après avoir été ratifiée par une assemblée spéciale des actionnaires de la catégorie visée.* »

(2) C. comm., art. 34, al. 5 : « *Cette assemblée spéciale, pour délibérer valablement, doit réunir au moins la moitié du capital représenté par les actions dont il s'agit, à moins que les statuts ne prescrivent un minimum plus élevé.* »

(3) Bourcart, *De l'influence de la loi du 16 novembre 1903 sur les pouvoirs des assemblées générales, Journ. des soc.*, 1912, p. 97 et s., 145 et s., 193 et s., 341 et s.; Percerou, *Du pouvoir de l'assemblée générale au point de vue du 16 novembre 1903, Journ. des soc.*, 1907, p. 5 et s., 49 et s., 97 et s.

vembre 1903 devait être limitée à son objet et était notamment étrangère aux délibérations modifiant la répartition des bénéfices (1).

887. — Enfin est survenue la loi du 22 novembre 1913. Elle donne à l'assemblée le droit de faire toutes les modifications aux statuts, sauf de changer la nationalité de la société ou d'augmenter les engagements des actionnaires (2).

888. — Augmenter les engagements des actionnaires, c'est leur demander plus qu'ils n'ont promis, par exemple décider que les actions de 500 francs seront portées à 1.000 francs par le versement de 500 francs que feront les actionnaires.

889. — Parmi les modifications, la loi met encore à part les changements d'objet et de forme, qui ne peuvent être votés que par une assemblée comprenant les trois quarts des actions (3).

890. — Les autres modifications doivent être également soumises à une assemblée comprenant les trois quarts des actions; mais si ces trois quarts ne sont pas atteints, on peut, dans une seconde réunion, délibérer pourvu que la moitié soit représentée (4), ou, dans une troisième assemblée, le tiers (5).

891. — Le principe de l'égalité n'est même plus respecté; l'assemblée peut modifier la répartition des bénéfices entre les actionnaires (6).

(1) Cass. req., 22 janv. 1912, S., 13. 1. 209 (note Wahl), D., 12. 1. 145 (note Thaller); Cass. civ., 7 nov. 1916, D., 16. 1. 267; Lyon, 20 mai 1911, D., 12. 2. 361 (note Pic en sens contraire).

(2) L. de 1867, art. 31, al. 1 (modifié L. 22 nov. 1913, art. 1er) : « *Sauf dispositions contraires des statuts, l'assemblée générale, délibérant comme il est dit ci après, peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions. Elle ne peut toutefois changer la nationalité de la société, ni augmenter les engagements des actionnaires.* »

(3) L. de 1867, art. 31, al. 1 (modifié L. 22 nov. 1913, art. 1er) : « *Les assemblées qui ont à délibérer sur les modifications touchant à l'objet ou à la forme de la société ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées d'un nombre d'actionnaires représentant les trois quarts au moins du capital social.* »

(4) L. de 1867, art. 31, al. 4 (modifié L. 22 nov. 1913, art. 1er) : « *Dans tous les cas autres que ceux prévus par le précédent paragraphe, si une première assemblée ne remplit pas les conditions ci-dessus fixées, une nouvelle assemblée peut être convoquée dans les formes statutaires et par deux insertions à quinze jours d'intervalle dans le* Bulletin annexe du Journal officiel *et dans un journal d'annonces légales du lieu où la société est établie. Cette convocation reproduit l'ordre du jour en indiquant la date et le résultat de la précédente assemblée. La seconde assemblée délibère valablement si elle se compose d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social.* »

(5) L. de 1867, art. 31, al. 4 (modifié L. 22 nov. 1913, art. 1er) : « *Si cette seconde assemblée ne réunit pas la moitié du capital, il peut être convoqué, dans les formes ci-dessus, une troisième assemblée, qui délibère valablement si elle se compose d'un nombre d'actionnaires représentant le tiers du capital social.* »

(6) Paris, 11 fév. 1914, S., 17. 2. 73 (note Wahl).

Cependant les tribunaux peuvent appliquer le principe *fraus omnia corrumpit* s'ils estiment que des groupes d'actionnaires ont profité de la majorité qu'ils détenaient pour diminuer, sans intérêt pour la société, les droits d'autres groupes à leur profit.

892. — Cette loi de 1913 s'applique aux sociétés antérieurement constituées en ce qui concerne les modifications qui peuvent être soumises à des assemblées avec quorum décroissant (1). Le texte est formel, quoique sur sa portée il se soit élevé des controverses doctrinales. La jurisprudence admet cette rétroactivité (2).

Mais la rétroactivité est contraire au droit commun; car les contrats (et la société est un contrat) sont régis par la législation en vigueur au moment où ils sont passés. Aussi, faute de texte, la rétroactivité ne doit-elle pas être admise pour les autres modifications visées par la loi, à savoir celles qu'elle interdit et celles pour lesquelles elle exige un quorum intangible. Sur ce point, il faut appliquer la législation antérieure ou les statuts antérieurs qui l'ont modifiée.

893. — La loi de 1913 exige, pour les modifications qui nuisent à des groupes d'actions, en cas d'existence d'actions privilégiées, le même quorum intangible ou décroissant suivant la nature des modifications (3). Mais ici elle est antérieurement rétroactive (4).

894. — Telle est la législation. Les statuts peuvent diminuer la compétence des assemblées extraordinaires. Cela va de soi, la compétence de ces assemblées, telle qu'elle est réglée par la loi, étant *un minimum de protection pour les minorités*. Les lois des 9 juillet 1902 et 16 novembre 1903, qui ont reconnu la compétence de l'assemblée pour la création d'actions de priorité, en donnent une application (5).

Les statuts peuvent même enlever à l'assemblée le droit de faire les modifications ou certaines d'entre elles (6).

Les statuts peuvent aller jusqu'à subordonner les modifications

(1) L. 22 nov. 1913, art. 4 : « *Les dispositions de l'art. 31, § 4, de la loi du 24 juillet 1867... modifié par la présente loi s'appliquent aux sociétés déjà constituées sous l'empire de la loi du 24 juillet 1867.* » — V. Houpin, *Journ. des soc.*, 1914, p. 241 et s.; Bosvieux, *Journ. des soc.*, 1918, p. 145 et s.

(2) Paris, 11 fév. 1914, S., 17. 2. 73 (note Wahl).

(3) C. comm., art. 34, al. 5 (L. 22 nov. 1913, art. 2) : « *Cette assemblée spéciale, pour délibérer valablement, doit réunir au moins la portion du capital que représentent les actions dont il s'agit, déterminé par les §§ 2, 3 et 4 de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867.* »

(4) L. 22 nov. 1913, art. 4 : « *Les dispositions de l'article 34 du Code de commerce, modifié par la présente loi..., s'appliquent aux sociétés déjà constituées sous l'empire de la loi du 24 juillet 1867.* »

(5) C. comm. art. 34, al. 2 : « *... Si les statuts n'autorisent point, par une prohibition directe et expresse, la création d'actions de cette nature.* »

(6) Cass. req., 16 juill. 1901, S., 1902. 1. 257 (note Lyon-Caen), D., 1902. 1. 265.

ou certaines d'entre elles à l'avis de tiers : porteurs de parts de fondateur, comité de direction, etc. (1). La loi n'interdit pas ces clauses, qui n'ont rien de contraire à l'ordre public.

Mais ils ne peuvent pas diminuer le quorum.

895. — Les dispositions successives que nous venons de commenter ne sont relatives qu'aux sociétés anonymes. Mais on a, en pratique, toujours eu une tendance à les appliquer aux sociétés en commandite par actions, quoique, en mettant la minorité à la discrétion d'une majorité plus ou moins forte, elles aient dérogé au droit commun (2). Mais en repousser l'extension aux sociétés en commandite, c'eût été y rendre toute modification impossible, puisque l'unanimité ne peut pas, en fait, être réunie.

En tout cas, depuis la loi du 16 novembre 1903 sur les actions de priorité, il n'est pas douteux que le quorum est le même dans les deux sortes de sociétés ; car cette loi porte que dans toute société par actions l'assemblée, pour introduire dans les statuts la modification consistant dans la création d'actions de priorité, doit être constituée conformément à la loi de 1867 ; comme il n'y a aucune raison de donner à cet égard une solution spéciale à ce cas particulier, la loi doit être considérée comme partant de l'idée que d'une manière générale la composition de l'assemblée appelée à modifier les statuts est la même dans les deux sortes de sociétés.

B. Mode de calcul du quorum.

896. — Le quorum est calculé sur le capital entier de la société.

897. — Cependant, dans les assemblées constitutives, s'il y a des apports en nature sujets à vérification, le quorum de moitié ou du cinquième ne se calcule que sur les actions de numéraire (3).

Cela est facile à comprendre : comme les titulaires d'actions d'apport n'ont pas le droit de vote, il se pourrait, s'ils comptaient dans le quorum, qu'aucun vote ne fût possible. Soit 10.000 actions, dont 9.000 d'apport ; si le quorum devait être de 5.000 actions (ou 2.000 dans une seconde réunion), il ne pourrait pas être atteint, puisqu'il n'y a pas 5.000 (ou 2.000) actions susceptibles d'être représentées.

Il faut même aller plus loin. Le quorum, dans les assemblées constitutives, doit être établi sur le capital après défalcation des actions

(1) Cass. req., 16 juill. 1901, S., 1902. 1. 257 (note Lyon-Caen), D., 1902. 1. 265.

(2) N° 840.

(3) L. de 1867, art. 30, al. 2 : « *Le capital social, dont la moitié doit être représentée pour la vérification de l'apport, se compose seulement des apports non soumis à la vérification.* »

de numéraire souscrites par ceux qui n'avaient pas le droit de voter, parce que ces actions ne peuvent pas être représentées (1).

VIII. *Majorité dans les assemblées.*

898. — Le principe posé par la loi est que les délibérations sont prises à la majorité des voix. C'est le droit commun (2).

Mais, en réalité, ce principe ne s'applique que dans les assemblées ordinaires.

899. — Dans les assemblées constitutives, pour éviter l'oppression des petits actionnaires, la loi exige une majorité spéciale; les décisions doivent être prises non seulement par la moitié plus un des actionnaires présents ou représentés, mais par le quart au moins, tant des souscripteurs que des actions (3). Ainsi sur 1.000 actions de numéraire appartenant à 40 souscripteurs, 600 sont représentées; la majorité doit être de 301; si 400 actions sont représentées, elle doit être de 250. Et il faut que ces 301 ou 250 actions appartiennent à 20 souscripteurs au moins.

Toutefois, dans les sociétés anonymes, il n'y a pas de majorité spécialement établie par la loi pour les assemblées constitutives; donc on pourrait soutenir que la moitié plus une des actions représentées (lesquelles elles-mêmes peuvent n'atteindre que la moitié ou le cinquième du capital) devrait suffire. Mais on applique la règle adoptée par la loi pour les sociétés en commandite par actions. Cela se justifie; car l'article 24 de la loi de 1867 renvoie à l'article 4 de la même loi.

900. — En ce qui concerne les assemblées extraordinaires, la loi du 22 novembre 1913, en même temps qu'elle élargissait les pouvoirs de l'assemblée, élevait, avec le quorum, la majorité, qu'elle a fixée aux deux tiers des voix (4).

(1) Cass. civ., 6 nov. 1894, S., 95. 1. 113 (note Lyon-Caen en sens contraire), D., 95. 1. 15); Cass. req., 18 oct. 1899, S., 1901. 1. 81 (note Wahl), D., 99. 1. 567; Cass. req., 31 déc. 1906, S., 1909. 1. 137 (note Wahl), D., 1908. 1. 513 (note Percerou).

(2) L. de 1867, art. 28, al. 1 : « *Dans toutes les assemblées générales, les délibérations sont prises à la majorité des voix.* »

(3) L. de 1867, art. 4, al. 4 : « *Les délibérations sont prises à la majorité des actionnaires présents. Cette majorité doit comprendre le quart des actionnaires et représenter le quart du capital social en numéraire.* »

(4) L. de 1867, art. 31, al. 3 (modifié L. 22 nov. 1913, art. 1er) : « *Les résolutions, pour être valables, doivent réunir les deux tiers au moins des voix des actionnaires présents ou représentés* (assemblées modifiant l'objet et la forme). »

L. de 1867, art. 31, al. 4 (modifié L. 22 nov. 1913, art. 1er) : « *Dans toutes ces assemblées, les résolutions, pour être valables, devront réunir les deux tiers des voix des actionnaires présents ou représentés* (assemblées relatives aux autres modifications). »

901. — Le même principe a été logiquement appliqué aux assemblées spéciales par un texte qui parle uniquement du quorum, mais qui renvoie à la disposition concernant, pour les assemblées générales, à la fois le quorum et la majorité (1).

IX. *Tenue matérielle des assemblées.*

902. — De l'article 28, alinéa 3, de la loi de 1867, relatif à la feuille de présence (2), il résulte que les assemblées ont un bureau. Sa composition, qui n'est pas indiquée par la loi, est toujours fixée par les statuts. Les dispositions sur ce point sont uniformes. Il comprend d'abord un président, qui est généralement le président du conseil d'administration ou, à son défaut, un autre administrateur.

En second lieu, les statuts portent toujours qu'il y a deux scrutateurs et ils portent que ces scrutateurs seront *les deux plus forts actionnaires présents et acceptants.* Ce n'est pas une disposition d'ordre public; elle n'a pour but que d'éviter des débats en fixant d'avance le mode de recrutement des scrutateurs (3); les scrutateurs prévus par les statuts peuvent donc être représentés par d'autres actionnaires si l'assemblée ne s'y oppose pas.

Enfin, il y a un secrétaire; les statuts portent qu'il peut être pris en dehors de l'assemblée.

Même en dehors d'une clause des statuts, le secrétaire peut être pris en dehors des actionnaires, car le secrétaire n'a qu'un rôle passif, il ne prend pas part aux délibérations (4).

903. — L'article 28 de la loi de 1867 veut qu'il soit tenu une feuille de présence, qui contient les noms des actionnaires présents ou représentés et le nombre d'actions de chacun, et qui, certifiée par le bureau, est déposée au siège social pour être à la disposition de tout requérant (5).

La feuille de présence est d'ordre public. Son but est, en effet, de fournir aux actionnaires, présents ou non, ainsi qu'aux tiers, la preuve que les votants étaient qualifiés pour voter et que le quorum a été atteint. Aussi la réunion est-elle nulle si la feuille de présence n'a pas été tenue ou l'a été irrégulièrement (6).

(1) N° 893.

(2) N° 903.

(3) Paris, 13 mai 1913, S., 14. 2. 193 (note Wahl).

(4) Paris, 13 mai 1913, S., 14. 2. 193 (note Wahl).

(5) L. de 1867, art. 28, al. 2 : « *Dans toutes les assemblées générales... il est tenu une feuille de présence; elle contient les noms et domiciles des actionnaires et le nombre d'actions dont chacun d'eux est porteur.* »

L. de 1867, art. 28, al. 3 : « *Cette feuille, certifiée par le bureau de l'assemblée, est déposée au siège social et doit être communiquée à tout requérant.* »

(6) Paris, 13 mai 1913 (sol. impl.), S., 14. 2. 193 (note Wahl).

904. — Quant au vote, il peut, en dehors d'une clause des statuts, être émis par un mandataire.

L'article 28 de la loi de 1867, par cela même qu'il exige une feuille de présence, exclut le vote par correspondance, sans doute pour éviter les votes irréfléchis. Mais il n'interdit pas le vote par mandataire. Les statuts peuvent ou l'interdire (cela est fort rare) ou ne permettre que le mandat confié à un actionnaire ou même à un actionnaire admis lui-même à l'assemblée, c'est-à-dire possédant assez d'actions pour voter personnellement (ces deux dernières clauses sont fréquentes; elles ont pour but d'écarter les intrusions étrangères).

Toutefois, quand une décision peut être prise à l'unanimité, on admet que le vote par correspondance est valable, puisque la loi n'exige la présence que dans les assemblées où une majorité plus ou moins forte peut lier la majorité.

905. — Un procès-verbal est nécessaire pratiquement, quoiqu'il ne soit pas exigé par la loi.

906. — Le procès-verbal, étant rédigé au nom de la société par ses organes qualifiés, fait foi de ses énonciations (1). Mais comme il n'est pas un acte authentique, il fait foi jusqu'à preuve contraire seulement et non pas jusqu'à inscription de faux.

X. *Sanctions des règles relatives aux assemblées.*

A. Nullité.

907. — L'inobservation des règles légales de fond ou de forme relatives aux assemblées a pour sanction la nullité; c'est le droit commun quand aucune sanction n'est prévue.

908. — Cependant, en ce qui concerne les admissions à l'assemblée, cette solution doit être repoussée si, *en admettant que l'irrégularité n'eût pas existé*, la délibération n'en aurait pas moins été prise.

Ainsi, l'intrusion de personnes sans qualité ne vicie pas nécessairement la déclaration. La Cour de cassation est de cet avis (2); elle a hésité.

En droit, la solution se justifie par l'idée que la loi exige un quorum et une majorité déterminés, rien de plus; si donc le quorum et la majorité sont atteints, il serait inexplicable que le vote pût être attaqué.

Voici l'application la plus fréquente. Dans les assemblées constitutives, où les apporteurs et titulaires d'avantages n'ont pas le droit de voter, leur participation à la délibération n'entraîne nullité que si,

(1) Orléans, 25 janv. 1912, S., 14. 2. 33 (note Wahl).
(2) Cass. req., 20 juin 1898, S., 99. 1. 257 (note Wahl), D., 99. 1. 233.

défalcation faite de leurs voix, la majorité n'a pas été atteinte. La chambre des requêtes avait admis la nullité en toute hypothèse. Elle a fini par se ranger à la doctrine contraire (1), qui était celle de la chambre civile (2).

De même, lorsque des actions ont été mal représentées (tiers sans mandat, anciens propriétaires qui avaient cessé de l'être, etc.), il n'y a nullité que si, défalcation faite des voix attribuées à ces actions, il n'y a pas eu de majorité en faveur de la délibération (3).

909. — Toutefois, il y a nullité si des manœuvres frauduleuses ont été commises, en vertu de la maxime *fraus omnia corrumpit* (4); par exemple, les administrateurs ont obtenu que deux actionnaires, dont aucun n'avait un nombre suffisant d'actions pour assister à l'assemblée ordinaire, réunissent leurs titres, afin de voter à la réunion.

910. — Quant aux personnes qui peuvent invoquer la nullité, ce sont tous les intéressés, si la nullité est d'ordre public; et ils ne peuvent y renoncer, ce qui est le droit commun.

Un actionnaire peut donc, malgré son vote approbatif, demander la nullité d'une délibération pour des motifs d'ordre public (5).

Telle est la nullité résultant du défaut de quorum. Elle est d'ordre public (6); car la délibération prise par l'assemblée est prise par un organe dépourvu de tout droit et, par conséquent, est réputée n'avoir pas été prise.

911. — Si la nullité n'est pas d'ordre public, chacun peut renoncer à son action.

Par exemple, l'actionnaire qui a connu l'irrégularité résultant de ce qu'une personne a été admise sans droit au moment de la réunion et n'a pas protesté ne peut pas intenter l'action (7); car il a renoncé à une action et il n'y a aucun motif d'ordre public pour déclarer cette renonciation sans valeur.

912. — Dans tous les cas, en dehors des personnes qui ont renoncé à l'action, la nullité peut être invoquée par tout intéressé, faute d'un texte contraire.

913. — Les nullités de forme des assemblées générales peuvent notamment être invoquées par tout intéressé, comme toutes les nullités de forme; l'article 7 de la loi de 1867, qui interdit aux action-

(1) Cass. req., 18 oct. 1899, S., 1901. 1. 81, D., 99. 1. 567 (note Wahl); Cass. req., 31 déc. 1906, S., 1909. 1. 137 (note Wahl), D., 1908. 1. 513 (note Percerou).

(2) Cass. civ., 6 nov. 1894, S., 95. 1. 113 (note Lyon-Caen).

(3) Cass. civ., 4 juill. 1911, S., 13. 1. 5 (note Lyon-Caen), D., 11. 1. 449 (note Percerou); Cass. civ., 26 fév. 1918, S., 18-19. 1. 33 (note Lyon-Caen).

(4) Cass. civ., 31 déc. 1913, S., 14. 1. 267, D., 17. 1. 143.

(5) Paris, 13 mai 1913, S., 14. 2. 193 (note Wahl).

(6) Cass. civ., 11 nov. 1913, S., 18 19. 1. 129.

(7) Cass. civ., 26 fév. 1918, S., 18-19. 1. 33 (note Lyon-Caen).

naires d'invoquer contre les tiers les nullités de forme *des sociétés*, ne peut être étendu aux nullités de forme des assemblées générales.

914. — Mais la nullité des délibérations est couverte par la cessation de la cause de nullité (1); car l'article 8 de la loi de 1867, qui déclare l'action en nullité non recevable quand la cause de nullité a cessé d'exister (2), vise formellement les actes et délibérations postérieurs à la constitution aussi bien que la société elle-même.

915. — La nullité des délibérations se couvre aussi par la prescription de dix ans, quoique sur ce point l'article 8 (3) vise seulement les actes constitutifs; car on ne peut comprendre une différence (4).

En tout cas, la nullité d'une assemblée pour défaut de forme ne peut être couverte par la prescription décennale de l'article 1304 du Code civil, laquelle équivaut à une ratification et n'est admise que pour les nullités relatives (5).

916. — En ce qui concerne les effets, la nullité d'une délibération ne profite qu'aux actionnaires qui l'ont obtenue. Par exemple, un actionnaire fait annuler une réduction du capital : ses actions restent intactes, mais les actions de ceux qui n'ont pas demandé ou obtenu la nullité subissent la réduction (6).

B. Délit de majorité factice.

917. — Une autre sanction plus grave est dans les peines correctionnelles infligées à ceux qui ont commis le délit de majorité factice, lequel consiste à faire représenter une action par une personne qui n'en est pas propriétaire, en vue de créer une majorité (7).

Par exemple, si les statuts fixent le nombre maximum de voix à dix, un fort actionnaire, pour avoir plus de dix voix à sa discrétion, prête à des tiers un certain nombre de ses actions.

918. — Le délit de majorité factice s'applique à toutes les assemblées, car il ne distingue pas et la raison d'une distinction échappe.

(1) Aix, 28 janv. 1903, *Journ. des soc.*, 1903, p. 260.

(2) N° 712.

(3) N° 714.

(4) Comp. Cass. civ., 11 nov. 1913, S., 18-19. 1. 129 (note Wahl).

(5) Cass. civ., 11 nov. 1913, S., 18-19. 1. 129.

(6) Cass. req., 30 mars 1908, D., 10. 1. 309 (note Hayem).

(7) L. de 1867, art. 13, al. 2 et 4, 5 et 6 : « *Sont punis de la même peine* (V. art. 13, al. 1, *supra*, n° 729) :

» *Ceux qui, en se présentant comme propriétaires d'actions ou de coupons d'actions qui ne leur appartiennent pas, ont créé frauduleusement une majorité factice dans une assemblée, sans préjudice de tous dommages-intérêts, s'il y a lieu, envers la société ou envers les tiers ;*

» *Ceux qui ont remis les actions pour en faire l'usage frauduleux.*

» *Dans les cas prévus par les deux paragraphes précédents, la peine de l'emprisonnement de quinze jours à six mois peut, en outre, être prononcée.* »

Cependant on a jugé que le délit ne s'applique pas aux assemblées constitutives (1).

919. — En tout cas, il n'y a délit de majorité factice que si la majorité a été réellement créée par le vote des personnes admises frauduleusement à voter (2). La loi est formelle : elle prononce des peines contre ceux qui *ont créé* la majorité. Il ne suffirait donc pas qu'il y eût admission frauduleuse, si, défalcation faite des voix des intrus, la majorité a été néanmoins acquise ou si les intrus ont voté contre la majorité.

SECTION VII

DES BÉNÉFICES (3)

920. — La détermination des bénéfices est faite dans les écritures sociales, qui sont l'inventaire, le bilan, le compte de profits et pertes.

Les écritures doivent tenir compte des statuts et des nécessités pratiques pour établir les amortissements, qui diminuent les bénéfices.

Les bénéfices nets, une fois fixés, doivent recevoir l'emploi fixé par les statuts et par la loi.

Les actionnaires ne doivent les toucher que dans la mesure où ils leur sont attribués par les statuts ou par la loi ; ceux qu'ils touchent en plus sont des dividendes fictifs.

Ce sont là les divers points à développer.

§ 1. — Des écritures tenues en vue de l'établissement des bénéfices.

921. — Ces sortes d'écritures ont plus d'utilité dans les sociétés par actions que dans les autres entreprises, car, en fait, les bénéfices y sont toujours partagés entre les actionnaires et d'autres personnes (administrateurs et gérants, généralement parts de fondateur), vis-à-vis desquelles il faut justifier de l'importance des bénéfices.

De plus, la distribution de dividendes qui ne répondent pas à des bénéfices réels y constitue un délit pénal.

(1) Riom, 27 avril 1898, sous Cass., 21 juill. 1898, S., 1901. 1. 537 (note Wahl en sens contraire).

(2) Riom, 27 avril 1898, sous Cass., 21 juill. 1898, S., 1901. 1. 537 (note Wahl).

(3) Batardon, *L'inventaire et le bilan,* 1914; Charpentier, *Étude juridique sur le bilan dans les sociétés par actions,* 1906; Decugis, *Des différents systèmes d'amortissement industriel; Journ. des soc.*, 1906, p. 241 et s.; Doyen, *Réglementation légale des bilans,* 1917; Houpin, *De la constitution des réserves extraordinaires, Journ. des soc.,* 1905, p. 5 et s.; Rousseau, *Sociétés par actions, inventaires, bilans,* 1909; Thaller, *A propos des actions de jouissance, Journ. des soc.,* 1906, p. 481 et s.; Verley, *Le bilan dans les sociétés anonymes,* 1906.

Enfin, dans les sociétés anonymes, si les écritures font ressortir un déficit considérable, les administrateurs sont tenus de consulter les actionnaires sur la dissolution.

922. — Cependant, dans les sociétés en commandite, il n'y a pas d'écritures spéciales. Mais toutes les écritures commerciales sont soumises au contrôle du conseil de surveillance (1).

Au contraire, dans les sociétés anonymes, où le contrôle des commissaires de surveillance n'est qu'intermittent, les obligations du conseil d'administration sont plus rigoureuses.

En dehors de l'inventaire, un bilan, c'est-à-dire un état sommaire de la situation active et passive, est exigé; il doit être dressé, au moins sommairement, chaque semestre (2).

En outre la loi exige un compte annuel de profits et pertes (3), c'est-à-dire le tracé des recettes et des dépenses de l'exercice; l'excédent des recettes, s'il y a lieu, est porté à l'actif du bilan; s'il y a un excédent de dépenses, il est porté au passif. L'objet du compte est de faciliter l'examen des opérations aux commissaires.

923. — Enfin ces documents sont mis à la disposition des commissaires quarante jours au moins avant l'assemblée annuelle et présentés à celle-ci (4).

§ 2. — Définition des bénéfices.

924. — En droit, le bénéfice est l'excédent de l'actif sur le passif.

Tant qu'une entreprise n'est pas terminée, on ignore si l'actif, finalement, dépassera le passif; mais il est clair qu'on ne peut attendre la fin de l'entreprise pour distribuer les bénéfices et qu'on ne peut pas davantage demander à la fin de l'entreprise la restitution des dividendes si finalement l'actif est au-dessous du passif. Sinon personne n'oserait exploiter un commerce.

Aussi les bénéfices se calculent-ils par exercice. C'est une tradition, consacrée implicitement par certains textes. L'exercice est une période indépendante des autres périodes de l'entreprise et pour

(1) N° 831.

(2) L. de 1867, art. 34, al. 1 et 8 : « *Toute société anonyme doit dresser chaque semestre un état sommaire de sa situation active et passive.*

» *Il est, en outre, établi chaque année, conformément à l'article 9 du Code de commerce, un inventaire contenant l'indication des valeurs mobilières et immobilières et de toutes les dettes actives et passives de la société.* »

(3) N° 832.

(4) L. de 1867, art. 34, al. 2 et 4 : « *Cet état* (de la situation active et passive) *est mis à la disposition des commissaires.*

» *L'inventaire, le bilan et le compte des profits et pertes sont mis à la disposition des commissaires le quarantième jour, au plus tard, avant l'assemblée générale. Ils sont présentés à cette assemblée.* »

laquelle se calcule le bénéfice. Il y a bénéfice quand, à la fin de l'exercice, la valeur de l'actif dépasse la valeur du passif. Le bénéfice est l'excédent constaté par l'inventaire lors de la clôture de l'exercice de l'actif sur le passif (1). C'est la définition normale. Au point de vue des dividendes fictifs, l'article 10 de la loi de 1867, qui interdit la répétition des dividendes fictifs distribués en conformité de l'inventaire, les articles 15 et 45, qui punissent les administrateurs pour avoir distribué des dividendes en dehors des résultats de l'inventaire, sont dans le même sens ; ce sont donc bien les résultats de l'inventaire sérieux qui servent à déterminer s'il y a bénéfice et quel en est le montant; l'inventaire est bien, et est uniquement, suivant les articles 10 et 34 de la loi de 1867, l'état détaillé de l'actif et du passif.

Par conséquent, sans qu'il y ait eu aucune recette dans le cours de l'exercice, la plus-value fortuite de l'actif peut donner légitimement lieu à une distribution ; et réciproquement une moins-value peut, malgré un exercice prospère, empêcher la légitimité de la distribution.

Soit, au premier jour de l'exercice, un actif de 500.000 francs et un passif de 400.000; à la fin de l'exercice, le même actif et le même passif. Il n'y a pas eu bénéfice de l'exercice, mais il y a un bénéfice. Ce qui est distribuable, c'est le bénéfice existant à la fin de l'exercice, c'est-à-dire l'excédent de l'actif sur le passif, c'est-à-dire encore *l'actif net*. Il est distribuable parce que la société peut disposer de tout ce qui n'est pas absorbé par ses créanciers, mais de cela seulement.

925. — De cette conception des bénéfices, il résulte naturellement que les distributions ne sont pas possibles, malgré la prospérité d'un exercice, si, au moment où débutait cet exercice, l'actif était au-dessous du passif et si les bénéfices de l'exercice n'ont pas dépassé ce déficit (2). Par exemple, au début de l'exercice, l'actif valait 500.000 francs et le passif se montait à 600.000 francs ; l'exercice a produit 50.000 francs de bénéfices ; aucune distribution n'est possible.

926. — Cette définition des bénéfices permet de résoudre facilement la question discutée de savoir si une société qui a perdu une partie de son capital peut, avant de l'avoir reconstitué, distribuer les bénéfices des années ultérieures. Par exemple une société, à la fin d'un exercice, a un actif de 500.000 francs et un passif de 600.000 francs, y compris le capital social, qui, comme nous l'avons dit, figure au passif (3). Dans le cours de l'exercice suivant, elle fait 80.000 francs

(1) Riom, 27 avril 1898, sous Cass., 21 juill. 1898, S., 1901. 1. 537 (note Wahl).
(2) Comp. Montpellier, 24 janv. 1907, D., 1908. 2. 265.
(3 N° 737.

de bénéfices; cela veut dire qu'elle aura un actif de 580.000 francs et un passif de 600.000 francs. Elle a un bénéfice d'exercice, mais elle n'a pas un vrai bénéfice, un actif net. Elle ne peut donc rien distribuer. Pour pouvoir distribuer, il faut qu'elle réduise son capital au moyen des formalités établies dans ce but; elle amoindrira ainsi son passif.

§ 3. — Fixation des bénéfices.

927. — Cette opération implique l'estimation de l'actif et du passif; cela résulte de la définition même des bénéfices.

De cette définition il résulte aussi que l'inventaire peut être inexact, et les distributions être fictives, dans deux ordres de cas : actif gonflé ou passif dissimulé.

C'est ce qui donne intérêt à la question de savoir comment l'actif doit être estimé.

En principe, l'actif doit être estimé d'après sa valeur effective à la fin de l'exercice, puisque c'est à ce moment qu'il faut se placer pour rechercher s'il y a des bénéfices : une créance irrecouvrable doit ne plus être mentionnée que pour mémoire; une valeur de Bourse, dont le cours a baissé, doit subir la même réduction dans l'évaluation (1). Réciproquement, on a le droit de faire état de la hausse. Cependant pour le cas de hausse, il y a eu des difficultés.

928. — Le passif est déterminé par le montant des dettes. Mais, en outre, il peut être inscrit au passif les intérêts fixes donnés aux actions, dont nous parlons plus loin (2).

929. — Normalement, pour les éléments sujets à dépérissement, il doit aussi y avoir des amortissements (3).

Ces amortissements sont appelés *industriels*, par opposition aux amortissements d'actions dont nous parlons plus loin.

Ils sont indispensables parce que, s'ils n'étaient pas faits, les éléments de l'actif, après avoir perdu de leur valeur, continueraient à figurer pour leur valeur ancienne.

Si donc les amortissements industriels ne sont pas effectués ou ne le sont pas suffisamment, il découle de là une estimation excessive de l'actif, d'où dividendes fictifs si des distributions sont effectuées conformément au bénéfice ainsi fallacieusement apparu (4).

930. — Cependant les statuts peuvent ou écarter complètement les amortissements, ou en fixer le taux.

(1) Comp. Lyon, 16 mars 1899, S., 1901. 2. 297 (note Wahl).

(2) V. n° 935-1.

(3) Magnin. *De l'amortissement des immobilisations dans les bilans des sociétés anonymes, Ann. dr. comm.*, 1912, p. 419 et s.; Thaller, *Amortissement et fonds de réserve, Ann. dr. comm.*, 1895, p. 241 et s.

(4) Dijon, 24 avril 1899, sous Cass., 2 juill. 1901, D., 1903. 1. 169.

Dans le premier cas, il se produira peu à peu une réduction de l'actif; mais les tiers sont prévenus par les publications.

Dans le second cas, les statuts fixent le montant de l'amortissement soit d'après la valeur originaire (par exemple 5 p. 100 des constructions, 10 p. 100 du matériel), soit d'après les bénéfices (par exemple 5 p. 100 des bénéfices).

Souvent ces amortissements sont fixés à une somme assez forte pour que l'actif soit réduit dans les bilans à un chiffre inférieur à sa valeur. Par exemple, un actif de 1 million, qui, par application des règles statutaires, est arrivé à être amorti pour 800.000 francs et vaut encore en fait 500.000 francs, figure à l'actif pour une somme inférieure de 300.000 francs à sa valeur. C'est une *réserve occulte*, c'est-à-dire une réserve résultant de ce que l'actif a été sous-évalué.

930-1. — L'assemblée annuelle ne peut consacrer aux amortissements que les sommes prévues par les statuts ou, à défaut de clause sur ce point, les sommes correspondant aux dépréciations réelles. Les tribunaux ont manifesté quelquefois une tendance, au moins dans ce dernier cas, à les laisser libres de faire des amortissements supérieurs aux dépréciations (1). Cela n'est pas admissible, car il en résulte une réserve occulte, ou, si l'on veut, une distribution insuffisante de dividendes; l'assemblée ordinaire viole ainsi la loi et les statuts.

931. — Dans sa forme, l'amortissement n'est pas toujours indiqué au passif du bilan, mais se traduit par une diminution d'estimation de l'actif. Par exemple, un matériel de 1 million de francs est amorti de 800.000 francs. Il y a deux moyens d'indiquer cet amortissement. Ou le matériel continue à figurer à l'actif pour 1 million de francs et on inscrit au passif 800.000 francs sous la rubrique *amortissement* ou *réserve d'amortissement ;* ou bien le matériel figure à l'actif pour 200.000 francs et on n'inscrit rien au passif.

§ 4. — Réserves sur les bénéfices avant distribution (2).

932. — Les bénéfices une fois établis, on fait d'abord sur eux, s'il y a lieu, des prélèvements pour les réserves, c'est-à-dire qu'on exclut certaines sommes de la distribution.

Dans les sociétés anonymes, il y a une réserve obligatoire, dite *réserve légale*. La réserve est destinée à épargner sur les bénéfices des sommes qui pourront combler les pertes futures et permettre de payer les créanciers et de rembourser les sommes versées par les actionnaires.

(1) Paris, 22 mars 1911, S., 12. 2. 65 (note Wahl en sens contraire), D., 12. 2. 353 (note Chéron en sens contraire).

(2) Morin, *De la constitution des réserves non statutaires dans les sociétés anonymes, Ann. dr. comm.*, 1908, p. 345 et s.

Le prélèvement est d'un vingtième des bénéfices nets. Quand il atteint le dixième du capital versé, il peut être arrêté (1).

Pour les commandites par actions, la loi n'a créé aucune réserve obligatoire, soit qu'il y ait eu oubli, soit que le législateur ait pensé (ce serait une singulière naïveté) que la responsabilité indéfinie du gérant vaut bien une réserve. Presque toujours, les statuts suppléent à la lacune de la loi.

933. — Les statuts peuvent créer et créent souvent des réserves supplémentaires, soit pour un objet particulier (renouvellement de matériel, achat d'immeubles, amortissement des actions, etc.), soit pour parer d'une manière générale aux éventualités de l'avenir. Dans ce dernier cas, la réserve a lieu souvent par prélèvement d'une quote-part supérieure au vingtième des bénéfices pour la réserve légale.

§ 5. — Distribution.

934. — Ce qui reste après la réserve doit être distribué; mais les statuts peuvent évidemment autoriser l'assemblée annuelle à ne pas distribuer tout ou partie des bénéfices et à en déterminer l'emploi comme il lui conviendra (2).

D'autre part, la distribution, d'après l'usage, a lieu généralement de manière que les actionnaires touchent une somme ronde; dès lors, il reste un reliquat. Soit 2.015.000 francs à distribuer entre 20.000 actions; on leur distribuera 2 millions et il y aura un reliquat de 15.000 francs. Il est *reporté à nouveau,* c'est-à-dire qu'il sera ajouté aux bénéfices de l'exercice suivant pour être distribué avec ces bénéfices. Souvent le report à nouveau est plus considérable; par exemple, au lieu de reporter dans l'exemple cité 15.000 francs, on distribuera 1.500.000 francs et on reportera 515.500 francs. Il n'y a alors qu'un ajournement antistatutaire; il est irrégulier.

La distribution doit avoir lieu même s'il n'y a pas de fonds liquides. On a cependant quelquefois jugé que le dividende est fictif, bien que le bénéfice soit sérieux, si la société n'avait pas de fonds liquides ou des valeurs d'un encaissement prochain (3). Cela est inexact, car dès qu'il y a bénéfice, la distribution est autorisée; si la société n'a pas de fonds liquides, il lui est permis d'emprunter pour se les procurer.

935. — Dans la distribution qui a lieu ensuite, les administra-

(1) L. de 1867, art. 36 : « *Il est fait annuellement, sur les bénéfices nets, un prélèvement d'un vingtième au moins, affecté à la formation d'un fonds de réserve. Le prélèvement cesse d'être obligatoire lorsque le fonds de réserve a atteint le dixième du capital social.* »

(2) Paris, 18 juill. 1917, D., 18. 2. 9 (note Lacour).

(3) Riom, 27 avril 1898, sous Cass., 21 juill. 1898, S., 1901. 1. 537 (note Wahl en sens contraire).

teurs concourent ordinairement avec les actionnaires. Les statuts leur attribuent une part de bénéfices (1). Ce sont les *tantièmes*.

Les porteurs de parts de fondateur concourent aussi avec les actionnaires. Ordinairement, on commence par prélever, d'après les statuts, les tantièmes des administrateurs (par exemple 10 p. 100) et le surplus (90 p. 100) est réparti, dans une proportion déterminée, entre les actions et les parts.

935-1. — Les statuts presque toujours attribuent aux actionnaires un intérêt fixe en dehors de leurs dividendes, par exemple 4, 5 ou 6 p. 100 du capital qu'ils ont versé.

Cet intérêt peut être attribué de plusieurs manières :

1° Sur le bénéfice, l'intérêt fixe est prélevé avant répartition du dividende.

S'il n'y a d'autres participants aux dividendes que les actionnaires et si le versement effectué sur chaque action est égal, cet intérêt fixe ne présente aucune difficulté.

Soit un capital de 1 million divisé en 10.000 actions de 100 francs, entièrement versé, un intérêt fixe stipulé de 5 p. 100, un bénéfice distribuable de 120.000 francs. On attribuera aux actionnaires 50.000 francs pour intérêt fixe, il restera à leur distribuer 70.000 francs, ils toucheront en tout 12 p. 100 de leur capital. S'il n'y a pas d'intérêt fixe, ils toucheront également 120.000 francs, soit 12 p. 100 de leur capital.

Mais si on suppose que la moitié des actionnaires n'ont libéré leurs actions que du quart (c'est-à-dire n'ont pas obéi à un appel de fonds des trois autres quarts), l'intérêt fixe de 5 p. 100 attribué à un capital de 625.000 francs (500.000 entièrement versés, 500 000 libérés du quart) n'absorbera que 31.500 francs. Il restera 88.500 francs, qui seront répartis également entre tous les actionnaires, c'est-à-dire entre 1 million de capital. Chaque action de 100 francs recevra 8,85 de dividende. Donc une action libérée entièrement recevra 5 francs (intérêt fixe) + 8,85 = 13,85; une action libérée du quart, 1,25 + 8,85 = 11,10. Si, au contraire, on ne prélevait pas l'intérêt fixe, chaque action, libérée ou non, recevrait comme précédemment 12 francs.

Mais l'intérêt fixe a surtout son utilité si (ce qui est de plus en plus fréquent) les administrateurs touchent une quote-part (10 p. 100, 15 p. 100, etc.) des dividendes ou s'il y a des parts de fondateur absorbant également une quote-part. En pareil cas, les statuts presque toujours commencent par donner aux actionnaires sur les bénéfices un intérêt fixe; le partage avec les administrateurs et parts de fondateur ne se fait que sur le surplus. C'est une manière de déterminer plus facilement les capitalistes à souscrire.

(1) Houpin, *Journ. des soc.*, 1913, p. 239 et s.

Enfin, si certaines actions sont amorties (comme on le verra plus loin), les autres actions doivent nécessairement, même en l'absence d'une clause des statuts, recevoir un intérêt fixe avant partage du dividende revenant aux actionnaires; sinon, les actions amorties seraient, en réalité, plus favorisées que les autres.

Une variété de la clause consiste à déclarer que si les bénéfices ne permettent pas de donner l'intérêt fixe, il sera prélevé ultérieurement sur la première ou les premières années qui donneront des bénéfices. Comme les bénéfices sont calculés par exercice, il faut une clause formelle pour que l'intérêt soit ainsi cumulatif.

936. — 2° L'intérêt fixe peut être alloué à titre d'acompte sur le dividende avant sa fixation.

Les bénéfices ne peuvent être connus avant la fin de l'exercice et ne peuvent être distribués que par une décision de l'assemblée générale, qui ne se réunit généralement que plusieurs mois seulement après la clôture de l'exercice. Les statuts peuvent permettre au conseil d'administration de distribuer un intérêt à titre d'acompte; ils peuvent aussi lui permettre de distribuer à ce titre une somme qu'ils fixeront et qui sera également imputable sur le dividende. Le conseil aura à voir si les résultats sont assez sûrs et définitifs, soit lors de la clôture de l'exercice, soit même auparavant, pour fournir cet acompte; sinon il faudrait, au cas où les bénéfices distribuables seraient inférieurs à l'acompte distribué, exiger le remboursement de la différence ; et le défaut de recouvrement pourrait engager la responsabilité du conseil.

937. — 3° Les actionnaires ont droit à un intérêt fixe qui leur sera payé en l'absence même de bénéfices.

L'utilité de cette clause est naturellement d'attirer les capitaux. Son inconvénient est que, les années où il n'y a pas de bénéfices, l'intérêt fixe est nécessairement pris sur l'actif.

Aussi, dans sa nature juridique, l'intérêt fixe n'est-il pas purement et simplement ici, comme dans les autres cas, un dividende, mais, suivant les cas, un dividende ou une diminution d'actif.

Mais, quoi qu'on en ait dit, ce n'est pas une *réduction* éventuelle du capital. Réduire le capital, c'est diminuer la somme inscrite pour le capital au passif; or, l'intention des fondateurs est qu'en toute hypothèse, l'intérêt fixe soit un intérêt; la société continue à devoir aux actionnaires le remboursement de leur capital; c'est à titre de rémunération du capital et non de restitution du capital qu'on leur paie les intérêts. Si, d'ailleurs, c'était à titre de restitution du capital, le paiement devrait cesser le jour où les intérêts, payés en l'absence de dividendes, atteindraient le montant du capital versé, ce qui n'est pas non plus conforme à l'intention des parties.

Aussi la validité de la clause est-elle douteuse; alors même qu'elle

est publiée, elle transforme le caractère des actionnaires; ce sont à la fois des associés (pour le capital et le dividende) et des créanciers (pour les intérêts). Ils ne supportent pas, comme le veut la loi, les aléas sociaux au point de vue des intérêts. Admettrait-on la clause d'après laquelle les actionnaires obtiendront le remboursement de leurs versements en concours avec les créanciers? Non; leur accorder ce droit de concours pour les intérêts n'est pas plus légitime.

Mais les raisons pratiques ont été impérieuses. Beaucoup de sociétés, qui ont besoin d'une mise en train (constructions, obtention de concessions, conclusion de marchés), ont, dès leur origine, la certitude que l'ère des bénéfices est éloignée. Elles n'obtiendront pas de capitaux si elles ne leur assurent pas des avantages immédiats. Telles sont les sociétés de mines, de chemins de fer, d'éclairage, d'eau. Il a donc fallu trouver un raisonnement pour justifier l'intérêt fixe et comme la nature et la situation juridique des actions sont les mêmes dans tout le cours de la société, on ne pouvait pas, en droit, faire de distinction entre cette période de la mise en œuvre et le surplus de l'existence de la société.

La Cour de cassation admet la légalité de la clause (1). La chambre civile décide qu'il appartient aux juges du fond de déterminer si la clause d'après laquelle les commanditaires ou actionnaires touchent un intérêt fixe est affranchie de publicité, comme se rapportant à une charge sociale, ou sujette à publicité, comme visant la diminution éventuelle du capital (2). Elle paraît vouloir dire qu'il y a lieu ou non à publicité suivant que les intérêts sont payés en dehors de tous bénéfices ou seulement s'il y a bénéfices. Cependant, d'après la chambre des requêtes, l'intérêt fixe pris sur les frais généraux n'est pas une réduction du capital social (3); car, comme nous l'avons dit, le capital reste intact dans les écritures et par conséquent les actionnaires conservent le droit au remboursement intégral des sommes qu'ils ont versées; dès lors, la clause n'est pas de celles qu'il y ait lieu de publier.

938. — Les bénéfices peuvent être aussi employés en tout ou en partie à l'*amortissement* des actions, c'est-à-dire à leur remboursement (4). Il faut pour cela que les statuts autorisent les assemblées

(1) Cass. req., 27 déc. 1909, S., 12. 1. 529 (note Wahl).

(2) Cass. civ., 7 nov. 1899, S., 1901. 1. 513 (note Wahl), D., 1900. 1. 360 (note Thaller); Cass. civ., 15 nov. 1910, S., 11. 1. 5 (note Lyon-Caen), D., 12. 1. 97 (note Percerou); Cass. civ., 5 mai 1915, S., 15. 1. 65 (note Lyon-Caen).

(3) Cass. req., 27 déc. 1909, S., 12. 1. 529 (note Wahl).

(4) Thaller, *Journ. des soc.*, 1906, p. 481; Valéry, *Rev. gén. du dr.*, 1906, p. 32, 121 et s.; 1907, p. 110, 208, 316, 551; Ripert, *Ann. dr. comm.*, 1907, p. 372, 396; Perroud, *Ann. dr. comm.*, 1907, p. 435; Maria, *Étude sur les actions de jouissance et l'amortissement du capital dans les sociétés par actions*, Paris, 1906.

annuelles à employer ainsi les bénéfices; car c'est, comme on va le voir, une institution singulière. Mais les statuts le permettent toujours.

Par exemple, le capital étant de 1 million en actions de 500 francs et le bénéfice de 400.000 francs, on consacre 250.000 francs à amortir les actions. Cet amortissement sera fait au moyen soit de remboursement *du quart* à chaque action (désormais réduite à 375 francs), soit du remboursement du montant total au quart des actions, désigné par le tirage au sort.

Généralement, une estampille sur le titre indique le montant du remboursement. L'action totalement remboursée s'appelle *action de jouissance.*

L'amortissement est utile aux personnes qui ont droit à une part de bénéfices, après prélèvement d'un intérêt fixe pour les actionnaires; si, par suite d'amortissement partiel, il n'y a plus que 37.500 francs d'intérêt fixe à prélever au lieu de 50.000 francs, ou s'il n'y a plus rien à prélever, la somme qui sera distribuée entre les actionnaires d'une part, et les administrateurs ou porteurs de parts, d'autre part, augmente nécessairement pour ces dernières catégories. Dans leur ensemble, les actionnaires touchent moins et les autres ayants droit touchent davantage.

939. — En réalité, il n'y a pas remboursement. Le capital reste intact. Il continue à figurer comme dette de la société à son passif. En d'autres termes, la société doit continuer à ne considérer comme bénéfice distribuable que l'excédent, à la fin de chaque année, de son actif sur son passif, *dans lequel le capital est compris.* Sans cela, l'amortissement nuirait aux créanciers, puisque la société pourrait distribuer une somme plus forte, alors que les créanciers ont pu compter que le capital versé par les actionnaires répondrait toujours des dettes de la société, en obligeant celle-ci à laisser non distribuée une somme égale à ce capital.

C'est seulement *entre les associés* et autres ayants droit aux bénéfices que l'action est réputée remboursée. L'intérêt fixe auquel l'actionnaire pouvait avoir droit sur son capital ne porte plus que sur le capital non remboursé. Lors de la dissolution, dans la liquidation, où chaque associé reçoit, avant le partage des bénéfices, le remboursement de son capital, le remboursement n'a pas lieu une seconde fois.

Supposons que sur un capital de 1 million, 250.000 francs sont remboursés. L'intérêt de 5 p. 100, par exemple, qui devait être alloué aux actionnaires et qui était de 50.000 francs n'est plus que de 37.500 francs. Cette somme est prélevée. Le surplus se partage entre tous les ayants droit; lors de la dissolution, on prélève sur l'actif 750.000 francs seulement et le surplus est partagé entre tous les ayants droit.

940. — L'amortissement ne ressemble donc en rien à la réduction du capital. Lorsque le capital est réduit, il ne figure plus au passif dans la limite de la réduction. Un capital de 1 million, réduit de 250.000 francs, n'est plus indiqué au passif que pour 750.000 francs. Aussi les créanciers voient-ils leur gage amoindri; et c'est pourquoi, d'une part, la réduction doit être publiée et, d'autre part, n'est pas opposable aux créanciers dont la créance est antérieure à la publication. La réduction peut être faite par voie de remboursement, c'est-à-dire que le remboursement peut avoir pour conséquence que la somme remboursée disparaît du passif; mais alors les règles que nous venons d'indiquer pour la réduction sont applicables.

D'autre part, la réduction peut avoir lieu en l'absence de bénéfices, tandis que l'amortissement, étant une forme de distribution de dividendes, ne peut être fait que sur les bénéfices.

941. — D'autres systèmes ont été soutenus. Nous ne les exposerons pas tous.

L'un d'eux décide que l'amortissement n'est pas une restitution du capital, mais un dividende extraordinaire. D'où la conséquence que l'action de jouissance continue à avoir droit à l'intérêt fixe; à la dissolution, on remboursera les actions non amorties pour leur attribuer de cette manière le même dividende privilégié; ensuite tous les actionnaires auront droit au remboursement de leur capital (puisque l'amortissement n'était pas un remboursement). De cette manière, les autres intéressés aux bénéfices, par exemple les porteurs de parts de fondateur, qui auront déjà subi l'amortissement du capital de toutes les actions considéré comme une distribution de dividende extraordinaire, subiront à nouveau le remboursement du même capital.

Accessoirement, l'amortissement, étant un dividende, n'est, si les bénéfices n'étaient pas effectifs, sujet à remboursement que dans les conditions où le sont les dividendes fictifs; il est passible de l'impôt sur le revenu comme toute distribution de dividendes.

Tout cela est contraire à l'équité et à la volonté des parties : à l'équité, puisque les parts de fondateur qui doivent subir le prélèvement du capital versé par les actionnaires le subissent deux fois; à la volonté, puisque les statuts portent toujours que les actions amorties n'auront plus droit aux intérêts fixes.

Si l'amortissement est un dividende, il appartient à l'usufruitier du titre et le nu propriétaire n'aura aucun droit sur la somme remboursée. Cela est inadmissible, puisque, si le titre avait été remboursé lors de la dissolution, le capital en aurait appartenu au propriétaire.

942. — Pour écarter l'objection tirée de ce que le capital ne peut être considéré comme resté intact si les apports sont restitués, on

prétend que l'amortissement n'est pas la restitution *du capital des actions,* mais le remboursement *d'une part d'actif* de la société. Solution singulière, car qu'est-ce que le versement d'une part d'actif aux associés, sinon un dividende? Tout ce qui est distribué aux actionnaires est un bénéfice. Et cependant le système que nous indiquons ici adopte les solutions du nôtre. Donc, dans la nature qu'il attribue à l'amortissement, il est l'opposé de ce système; sans s'en rendre compte, et dans les conséquences qu'il tire de cette nature, il est identique à notre système, précisément parce qu'il ne se rend pas compte de la signification qu'il attribue lui-même à l'amortissement.

§ 6. — Des dividendes fictifs.

943. — Les dividendes fictifs sont les dividendes distribués *en l'absence de bénéfices* ou *au delà des bénéfices.* L'expression de *dividendes fictifs* laisse à désirer. La loi vise non pas les dividendes, c'est-à-dire les distributions, qui sont réelles, mais les bénéfices fictifs ou simulés.

Les dividendes ou bénéfices fictifs sont donc les distributions à titre de dividendes de sommes qui ne correspondent pas à un bénéfice réel.

944. — La définition que nous avons donnée du bénéfice montre que le dividende fictif peut être constitué de deux manières : estimation excessive de l'actif, estimation insuffisante du passif; chacun de ces deux faits conduit à exagérer le bénéfice. Si ce bénéfice faux est distribué, il y a dividende fictif.

945. — Dans sa nature juridique, la Cour de cassation considère la distribution de dividendes fictifs comme un remboursement du capital (1). C'est plutôt une *perte d'actif;* le capital, c'est-à-dire la somme *dont le remboursement est dû aux actionnaires,* reste intact; la société ne peut se dérober à son paiement sous prétexte qu'une partie a été versée sons forme de dividendes fictifs.

De ce que le dividende fictif est, suivant elle, une restitution du capital, la Cour de cassation a conclu autrefois avec raison que l'action en restitution est une action en versement d'apports, laquelle, comme toutes les actions de ce genre (2), a le caractère commercial (3). Si c'est une *perte d'actif,* la solution est la même, car les actionnaires remboursent *en leur qualité d'associés,* faisant un acte de commerce. Mais il faut noter qu'ensuite la Cour de cassation a nié le caractère commercial de l'action (4).

(1) Cass. civ., 15 nov. 1910, S., 11. 1. 5, D., 12. 1. 97.
(2) V. *supra,* n° 102.
(3) Cass., 3 mars 1863, S., 63. 1. 137, D., 63. 1. 125.
(4) Cass., 8 mai 1867, S., 67. 1. 253.

946. — Le droit commun voudrait, comme nous l'avons dit à propos de la commandite simple, que le dividende fictif fût sujet à restitution dans le cas même où il a été reçu de bonne foi. La loi de 1867 déroge à ce principe (1). L'actionnaire n'a à restituer les dividendes fictifs que s'il n'y a pas eu d'inventaire ou (ce qui est beaucoup plus rare) si les dividendes sont distribués en dehors des résultats de l'inventaire. Mais l'esprit de la loi veut qu'on applique la même solution si l'actionnaire qui reçoit des dividendes conformes aux résultats de l'inventaire sait que l'inventaire est frauduleux ou même simplement inexact.

La loi a donc réprimé moins sévèrement la distribution des dividendes fictifs dans les sociétés par actions que dans les autres sociétés. C'est avec raison.

En effet, dans les sociétés par actions, il est plus difficile de retrouver les dividendes indûment distribués, étant donné que les actionnaires sont nombreux et disséminés et que généralement les actions sont au porteur. D'autre part, les actionnaires sont moins à même que d'autres associés de veiller à ce que les bénéfices soient seuls distribués; or, il est de leur intérêt que la société garde son capital intact.

947. — En dehors de la restitution, comme nous l'avons vu, les créanciers peuvent aussi poursuivre les gérants et administrateurs (2); ceux-ci sont également responsables pénalement (3).

SECTION VIII

DES TITRES AUTRES QUE LES ACTIONS

§ 1. — Obligations.

948. — Les sociétés par actions émettent souvent des obligations, c'est-à-dire des titres négociables; comme, à la différence des actions, les obligations peuvent être émises également par toute autre personne morale ou physique, nous en parlons ailleurs (4).

(1) L. de 1867, art. 10, al. 3 : « *Aucune répétition de dividendes ne peut être exercée contre les actionnaires si ce n'est dans le cas où la distribution en aura été faite en l'absence de tout inventaire ou en dehors des résultats constatés par l'inventaire.* »

L. de 1867, art. 10, al. 4 : « *L'action en répétition, dans le cas où elle est ouverte, se prescrit par cinq ans, à partir du jour fixé pour la distribution des dividendes.* »

L. de 1867, art. 45, al. 2 : « *Sont également applicables en matière de sociétés anonymes les dispositions des trois derniers paragraphes de l'article 10.* »

(2) V. *supra*, nos 794, 796.

(3) V. *supra*, no 800.

(4) V. *infra*, 4e partie.

§ 2. — Parts de fondateur (1).

I. *But de la création et nature juridique.*

949. — Les *parts de fondateur* ou *parts bénéficiaires* sont des titres donnant le droit de participer à la distribution d'une portion de bénéfices réservée à l'ensemble de ces parts.

Elles sont ainsi appelées parce que, dans leur début, elles ont été attribuées à des *fondateurs* pour rémunérer les soins qu'ils avaient apportés à la création de l'entreprise et parce qu'elles donnent droit à des *bénéfices*.

950. — Les parts de fondateur sont attribuées souvent aux fondateurs pour de véritables apports. Elles ont pour eux cette supériorité sur les actions d'apport d'être immédiatement négociables. De plus, n'entrant pas dans le capital, ne donnant pas le droit d'assistance aux assemblées ni à un intérêt fixe, comme les actions d'apport, elles n'effraient pas les souscripteurs d'actions en numéraire; grâce aux avantages ainsi laissés aux souscripteurs d'actions, on peut plus facilement réserver, après le prélèvement de l'intérêt fixe des actionnaires, une part considérable des bénéfices aux porteurs de parts. Il n'est pas rare que les statuts, après ce prélèvement, attribuent aux parts de fondateur la moitié ou les deux tiers des bénéfices; mais généralement la quotité est de 20 ou 25 p. 100.

Les parts de fondateur sont aussi attribuées à des personnes qui n'ont aucunement contribué à créer la société; quelquefois on attribue à chaque souscripteur d'actions une part de fondateur par action, de manière qu'il puisse négocier son action pour une somme égale à la valeur nominale de cette action, c'est-à-dire aux versements effectués ou à effectuer, et conserver, en rentrant ainsi dans ses déboursés, la part de fondateur; ou bien, pour provoquer les grosses souscriptions, on attribue une part de fondateur aux personnes qui souscrivent tel nombre d'actions.

Quelquefois les parts de fondateur sont créées pour rémunérer des concours ultérieurs, prévus ou non prévus. En ce cas, les statuts mettent les parts de fondateur à la disposition du conseil d'administration pour les distribuer quand les concours se manifesteront. Ce procédé est légitime, car il n'y a pas là un avantage particulier *confié à un associé* et dont la vérification (impossible ici, puisque l'associé n'existe pas encore) est nécessaire.

951. — Les parts de fondateur sont une gêne pour la société : celle-ci ne peut faire aucun acte qui nuise aux parts. Si les circons-

(1) Houpin, *Journ. des soc.*, 1916, p. 57 et s.; Wahl, *Les parts de fondateurs*, 1897; Lecouturier, *Traité des parts de fondateurs*, 1914.

tances l'obligent à réduire son capital, par exemple à décider que les actions émises à 500 francs ne vaudront plus que 250 francs, et, par suite, au lieu de toucher, à 5 p. 100, 25 francs d'intérêts, toucheront seulement 12 fr. 50, ce sacrifice profitera aux parts de fondateur, puisque le prélèvement opéré à leur préjudice diminuera; or, s'il est souvent utile que les actionnaires fassent un sacrifice pour alléger les charges sociales, ils n'entendent pas que ce sacrifice bénéficie à d'autres. Si la société augmente son capital, par exemple élève de 1 million à 5 millions son capital, elle acquiert de nouveaux moyens d'action et augmente naturellement ses bénéfices; au lieu de 100.000 francs par an, ils seront, par exemple, de 500.000 francs; mais les porteurs de parts de fondateur, qui avaient droit à 20 ou 40 p. 100 des bénéfices, les toucheront ainsi sur une somme plus forte et bénéficieront de l'augmentation du capital à laquelle ils n'ont pas contribué.

D'où le rachat et surtout l'association des parts de fondateur (1).

952. — Au point de vue juridique, les parts de fondateur sont, à notre avis, des créances; elles ont, en effet, droit à une part des bénéfices, mais sans contribuer aux pertes, puisque le porteur de part n'a fait aucun versement et, par conséquent, n'est exposé à rien perdre. Or, nous savons que le droit aux bénéfices sans droit aux pertes n'est pas une part sociale.

La part de fondateur n'est pas une action, parce que l'actionnaire est un associé qui, dans la mesure de son apport, participe aux pertes de la société. Or, les parts ne correspondent nécessairement à aucun apport; alors même qu'elles sont remises lors d'un apport, cet apport n'est pas rémunéré; car il est fait *à titre gratuit*, l'apporteur renonçant à se le faire rembourser lors de la dissolution de la société. A la vérité, les actions de jouissance ne sont pas non plus remboursées, mais cela tient à ce que le remboursement a déjà eu lieu; les actions de jouissance sont des actions *de capital remboursées*.

Au reste, le propre d'une action est d'entrer dans le capital de la société; c'est *le capital* qui se divise *en actions* (L. 24 juill. 1867, art. 1er). Or, une action suppose un apport soit d'argent ou d'objets qui sont évalués en argent (L. de 1867, art. 3 et 4); les parts de fondateur tantôt ne répondent à aucun apport, tantôt répondent à un apport qui n'est pas estimé en argent; aussi n'entrent-elles pas dans le capital.

D'autre part, les porteurs de parts, si les parts étaient des actions, auraient droit d'assister aux assemblées. Or on leur refuse ce droit. A cela on répond qu'il y a des actionnaires qui n'ont pas droit d'assister aux assemblées; ce sont ceux qui ne possèdent pas le

(1) Nos 960, 962.

nombre minimum d'actions fixé par les statuts. Mais cela n'est plus rien depuis la loi du 22 novembre 1913, qui veut que tous les actionnaires puissent venir aux assemblées extraordinaires. Du reste, il y a toujours eu des assemblées auxquelles tous les actionnaires ont eu le droit d'assister (assemblées constitutives, assemblées statuant sur la dissolution d'une société anonyme pour perte des trois quarts). Et enfin les petits actionnaires ont le droit de se grouper pour les assemblées, tandis qu'aucun groupement ne permet aux porteurs de parts d'y assister.

La Cour de cassation a jugé que les parts sont des actions (1). Mais elle l'a jugé pour les soumettre à l'impôt sur les revenus des *actions* et *obligations*, afin d'éviter qu'elles n'échappent à cet impôt, qui frappe la généralité des valeurs mobilières. Cette immunité eût été une injustice. Mais il reste à savoir si, tout en leur refusant le caractère des actions, on ne doit pas être amené à les soumettre à cet impôt (2).

Les parts de fondateur ressemblent bien aux actions de jouissance, qui n'ont droit ni à un intérêt, ni au remboursement (parce qu'elles sont déjà remboursées) ; mais il y a entre elles une différence essentielle : les actions de jouissance font partie du capital ; le remboursement qu'elles ont reçu n'est, pour les créanciers, qu'un dividende, et la société doit conserver au passif les actions de jouissance dans l'intérêt des créanciers et, par suite, laisser non distribuée une part de l'actif correspondant à ce passif (3).

Les intérêts de la question se rapportent à la négociation (4), aux dividendes (5), sans parler à nouveau de l'assistance aux assemblées.

De plus, les auteurs qui considèrent les parts de fondateur comme des actions d'apport les soumettent naturellement à la vérification des apports.

Les parts de fondateur ne sont pas non plus des parts sociales autres que des actions, car tout associé participe aux pertes (C. civ., art. 1855) ; or, le porteur de parts, n'ayant pas fait nécessairement d'apports, ne peut rien perdre.

953. — La jurisprudence a presque toujours cherché à résoudre les difficultés inhérentes aux parts de fondateur sans déterminer leur nature (6).

(1) Cass. req., 16 nov. 1904, S., 1906. 1. 49 (note Wahl en sens contraire), D., 1906. 1. 49.

(2) V. notre *Traité du régime fiscal des sociétés*, II, n° 2041.

(3) N° 955.

(4) N° 954.

(5) N° 937.

(6) Paris, 16 juill. 1896, S., 98. 2. 89 (note Wahl).

Ainsi la Cour de cassation se borne à déclarer qu'il y a entre les actionnaires et les porteurs de parts un lien contractuel (1); ceci afin de pouvoir affirmer que les droits des porteurs de parts ne peuvent être sacrifiés par la volonté unilatérale des actionnaires. Cela exclut l'idée que les parts sont des actions.

La Cour de cassation a cependant, comme nous l'avons dit, reconnu aux parts de fondateur le caractère d'actions (2). Quoique l'arrêt soit net, le fait qu'il a été rendu en matière fiscale et que sa doctrine a eu pour but de justifier l'assujettissement des parts de fondateur aux taxes établies sur les valeurs mobilières a amené divers auteurs à en contester l'autorité.

Aussi les cours d'appel ont continué à décider que les parts de fondateur sont des créances (3). Cette solution a rallié des auteurs considérables qui l'avaient autrefois combattue.

II. *Droits des parts de fondateur.*

954. — En fait, les parts de fondateur sont toujours négociables. Elles sont même presque toujours au porteur. Mais rien ne s'opposerait à ce qu'elles fussent uniquement cessibles par les voies civiles.

Elles sont négociables dès leur création et avant les deux ans d'innégociabilité établis pour les actions d'apport (4), car nous avons dit que ce ne sont pas des actions.

955. — Les parts de fondateur diffèrent des actions en ce qu'elles ne représentent aucun capital versé. Elles n'ont pas de valeur nominale et ne figurent pas au passif de la société.

Par suite, elles n'ont pas droit à un intérêt fixe, et généralement on attribue aux actionnaires, avant le partage de bénéfices entre eux et les porteurs de parts, un intérêt fixe (5).

Cette part de bénéfices (à moins d'une disposition contraire des statuts), étant calculée sur l'ensemble des bénéfices sociaux, reste la même si le capital actions est augmenté ou réduit (6).

956. — En général, les parts de fondateur ont droit à une partie de l'actif, après dissolution, égale à leur part de bénéfices. Si, par exemple, les statuts leur donnent 25 p. 100 de bénéfices, elles ont droit, lors de la dissolution, à 25 p. 100 de l'actif.

Les statuts peuvent exclure ce droit à l'actif; mais il existe alors

(1) Cass. req., 13 juin 1898, S., 99. 1. 67, D., 99. 1. 553 (note Thaller); Cass. civ., 20 juin 1917, S., 17. 1. 33 (note Lyon-Caen), D., 17. 1. 134, *Journ. des soc.*, 1918, p. 302 (note Bosvieux).

(2) Cass. req., 16 nov. 1904, précité

(3) Lyon, 14 juin 1911, sous Cass., 20 juin 1917, précité.

(4) Trib. comm. Seine, 5 nov. 1894, D., 95. 2. 297.

(5) N° 939.

(6) N° 951.

même qu'il n'est pas formellement consacré par eux, car l'actif est formé de bénéfices mis en réserve et non distribués; le droit aux bénéfices emporte donc pour les porteurs de titres, appelés à participer aux bénéfices de tous les exercices sociaux, droit à l'actif.

Mais il y a une double déduction à faire.

D'abord l'actif, pour les porteurs de parts comme pour les actions, ne se comprend que déduction faite des dettes (1). Les porteurs de parts, qu'ils soient considérés comme créanciers ou comme actionnaires, n'ont *qu'une quote-part de l'actif social;* or, il n'y a d'actif social qu'après déduction des dettes.

Ensuite, les créanciers une fois payés, les actionnaires reprennent le capital qu'ils ont versé (en tant qu'il n'est pas amorti) et c'est seulement le surplus qui est partagé entre eux et les porteurs de parts; car la société s'est engagée à rembourser le capital qui figure à son passif; si les actionnaires sont primés par les créanciers, c'est parce qu'ils sont débiteurs de ceux-ci sur leur capital; mais ils n'en sont pas moins des créanciers.

957. — Les porteurs de parts n'ont pas le droit de s'immiscer dans la direction des affaires sociales, c'est-à-dire de participer aux assemblées; le capital seul, en effet, dirige la société (2).

958. — Le point le plus délicat est de déterminer la situation des porteurs de parts vis-à-vis des délibérations prises par les assemblées. Comme les porteurs de parts n'ont pas accès aux assemblées, il arrive souvent que celles-ci prennent des mesures nuisant aux porteurs de parts. Par exemple, on diminue la part de bénéfices revenant à ceux-ci ou on augmente l'intérêt fixe des actionnaires. A côté de ces mesures brutales, il en est de plus dissimulées : pour éviter la distribution de bénéfices trop forts aux porteurs de parts, on augmente les réserves, on amortit les actions, etc.; ou bien on dissout la société en vue de la reconstituer sans y introduire les porteurs de parts.

Les principes conduisent aux solutions suivantes :

a) Les assemblées d'actionnaires étant chargées de veiller aux intérêts généraux de la société, leurs délibérations sont, sauf les exceptions qui suivent, opposables aux porteurs de parts.

Elles sont valables à leur égard, même si elles leur portent préjudice (3).

Ainsi les porteurs de parts ne peuvent critiquer l'inventaire, les

(1) Cass. civ., 20 juin 1917, précité.

(2) Paris, 18 juill. 1901, sous Cass., 9 mars 1903, S., 1906. 1. 17 (note Wahl), D., 1904. 1. 89 (note Percerou).

(3) Paris, 18 juill. 1901, sous Cass., 9 mars 1903, S., 1906. 1. 17 (note Wahl), D., 1904. 1. 89 (note Percerou).

amortissements, la fixation des dividendes, si ces diverses mesures ne sont pas contraires à la loi ou aux statuts (1).

b) Si la délibération est nulle, comme excédant, par exemple, les pouvoirs de l'assemblée ou comme étant irrégulière dans la forme, les porteurs de parts peuvent invoquer la nullité. C'est d'ailleurs un droit pour les actionnaires eux-mêmes, à plus forte raison pour les tiers.

c) Si la délibération est régulière et rentre dans les pouvoirs de l'assemblée, mais méconnaît *les droits* des porteurs, elle est nulle à leur égard. Ils peuvent donc la faire tomber.

S'ils le préfèrent, ils demanderont des dommages-intérêts, comme toute personne a le droit de le faire vis-à-vis des actes qui lui nuisent et sont illicites.

Tel est le cas où l'assemblée créerait de nouvelles parts de fondateur, enlevant une portion des bénéfices réservés aux anciennes, réduirait la part de bénéfices revenant aux porteurs de parts, attribuerait aux actionnaires, avant partage de bénéfices, un intérêt statutaire ou augmenterait l'intérêt statutaire.

De même, les porteurs de parts peuvent protester contre le prélèvement, sur les bénéfices auxquels ils prennent part, d'une réserve destinée uniquement aux actionnaires (2).

d) Si la délibération, sans méconnaître directement *les droits* des parts de fondateur, leur nuit, il n'y a pas nullité.

Toutefois, si cet acte est fait *pour nuire* aux porteurs de parts, ils ont droit à des dommages-intérêts; il y a abus du droit à porter atteinte aux droits des tiers pour augmenter les siens.

Cependant il a été jugé que les parts de fondateur ne peuvent *jamais* contester les comptes sociaux ou les amortissements (3). Mais c'est là une affirmation isolée, due à une fausse interprétation de la jurisprudence.

Les délibérations valables de l'assemblée générale peuvent donc ouvrir aux porteurs de parts une action en dommages-intérêts contre la société (4). C'est le droit commun (C. civ., art. 1382). Les conditions du droit aux dommages-intérêts sont également celles du droit commun.

En d'autres termes, il faut d'abord que la délibération implique une faute. Par exemple, la dissolution votée par l'assemblée et néces-

(1) Cass. civ., 29 mars 1909, S., 10. 1. 241 (note Wahl), D., 10. 1. 84; Paris, 16 juill. 1896, S., 98. 2. 89 (note Wahl), D., 99. 2. 361 (note Thaller).

(2) Cass. req., 8 déc. 1902, S., 1904. 1. 449 (note Wahl), D., 1903. 1. 43

(3) Paris, 8 juin 1901, S., 1903. 2. 25 (note Wahl en sens contraire), D., 1902. 2. 7 (note Percerou).

(4) Paris, 18 juill. 1901, précité.

sitée par un état déficitaire ou un avenir inquiétant ne donne pas lieu aux dommages-intérêts.

959. — Ces principes ont été particulièrement appliqués au cas de dissolution anticipée votée par l'assemblée extraordinaire.

La dissolution de la société ne donne, comme nous venons de le dire, aucun droit aux porteurs de parts, si elle est justifiée par la crainte de la ruine de la société (1), c'est-à-dire si elle constitue un acte utile aux intérêts de la société.

Il y a faute, au contraire, si la dissolution est votée de manière à avantager les actionnaires sans avantager d'une manière correspondante les parts de fondateur. Par exemple, la société est prospère; les parts, d'après les statuts, ont droit à une part de bénéfices, mais non à une part dans l'actif; la dissolution est votée pour répartir l'actif entre les actions. Dès que la dissolution n'est pas nécessitée par les circonstances et a pour but de nuire aux porteurs de parts, elle ouvre à ceux-ci une action en dommages-intérêts (2). Mais elle n'est pas nulle si elle a été votée par une assemblée régulière.

Et conformément au droit commun, les porteurs de parts qui ne sont pas lésés par la mesure fautive n'ont droit à aucune réparation.

Enfin, si l'assemblée qui a voté la dissolution n'a pas été régulièrement réunie, les porteurs de parts, comme tous les intéressés, peuvent demander la nullité; mais ils peuvent aussi la considérer comme acquise, aucune action en justice n'étant obligatoire, et si elle n'est pas nécessitée par les circonstances et leur porte préjudice, demander des dommages-intérêts.

III. *Extinction des parts de fondateur.*

960. — Les parts de fondateur s'éteignent par le rachat, c'est-à-dire, soit par le versement d'une somme à chaque porteur, soit par l'acquisition en Bourse. Il s'opère alors une confusion entre le créancier (les porteurs de parts) et le débiteur (la société) : le titre s'éteint. Mais le rachat ne peut être imposé aux parts de fondateur; la délibération par laquelle l'assemblée générale des actionnaires les rachèterait de force serait nulle, puisqu'elle dépouillerait les porteurs de leur propriété. Un arrêt a peut-être décidé le contraire (3), mais il doit être négligé.

961. — D'autre part, le rachat des parts ne peut s'opérer que sur

(1) Cass. req., 24 mars 1903, S., 1906. 1. 129 (note Wahl), D., 1904. 1. 481 (note Percerou); Paris, 13 mars 1901, D., 1902. 2. 1 (note Percerou).

(2) Cass. civ., 4 juill. 1893, S., 93. 1. 373, D., 93. 1. 565; Cass. req., 13 juin 1898, S., 99. 1. 67, D., 99. 1. 553 (note Thaller).

(3) Paris, 8 juin 1901, S., 1903. 2. 25 (note Wahl en sens contraire), D., 1902. 2. 7 (note Percerou).

les bénéfices et les réserves. Si la société effectue le rachat sur son actif, elle diminue ainsi cet actif pour supprimer, dans l'intérêt des actionnaires, le concours des porteurs de parts dans les bénéfices; par là même, elle nuit aux créanciers; il y a réduction de capital, qui doit être décidée dans la même forme que toute réduction et publiée (1). Si la société augmente son capital pour employer les fonds provenant de cette augmentation au rachat, l'augmentation s'accompagne d'une réduction soumise encore aux formes qui viennent d'être indiquées (2).

IV. *Association des parts de fondateur.*

962. — En pratique aujourd'hui, les fondateurs de la société ont toujours soin de stipuler que les parts de fondateur seront réunies en société civile.

Lorsqu'il est formé ainsi une association des porteurs de parts, les statuts de la société disent généralement que les délibérations par lesquelles les assemblées générales d'actionnaires modifient les droits des porteurs de parts sont subordonnées à l'assentiment d'une assemblée des porteurs de parts. Les conséquences de cette clause sont, d'une part, que si cet assentiment, qui est une condition de l'opération, n'intervient pas, l'opération est nulle, mais que réciproquement, si l'assentiment est donné, il n'est pas dû de dommages-intérêts.

L'utilité de l'association est surtout de permettre, par le consentement d'une majorité de porteurs de parts, telle qu'elle est fixée par les statuts de l'association, les modifications aux droits des porteurs, souvent dans l'intérêt commun des actionnaires et des porteurs de parts, tandis que, s'il n'y a pas association, on ne peut imposer à aucun porteur une modification de ses droits.

Par exemple, les statuts de l'association donnent à l'assemblée le droit de convenir avec la société du rachat des parts, ou bien de la diminution de leurs droits en cas d'augmentation du capital, ou bien de la création de nouvelles parts.

963. — C'est bien d'une véritable association, c'est-à-dire d'un groupement sans but lucratif, qu'il s'agit, quoique les statuts le qualifient généralement *société civile,* car c'est un groupement de défense; il a pour objet d'éviter des pertes aux porteurs de parts et non de leur procurer des bénéfices (3).

Il résulte de là que régulièrement l'association devrait être publiée, conformément à la loi du 1er juillet 1901, pour avoir la personnalité,

(1) Cass. civ., 20 juin 1917, S., 17. 1. 23 (note Lyon-Caen), D., 17. 1. 134.
(2) Cass. civ., 20 juin 1917, précité.
(3) N° 462.

et notamment pour pouvoir poursuivre la société en exécution de ses engagements. En fait, les statuts de l'association sont insérés dans ceux de la société et publiés avec eux.

SECTION IX

DES ACTIONS INTENTÉES PAR LA SOCIÉTÉ OU LES ACTIONNAIRES OU CONTRE EUX

964. — Il peut appartenir à la société des droits contre les actionnaires ou les tiers, aux actionnaires des droits contre la société ou les tiers, aux tiers des actions contre la société ou les actionnaires.

§ 1. — Actions de la société.

965. — Le droit d'intenter les actions de la société appartient aux administrateurs ou gérants. Les statuts leur permettent toujours d'agir sans l'assentiment de l'assemblée générale. Dans le silence même des statuts, ils n'ont pas besoin de cette autorisation : les actions en justice rentrent dans les mesures courantes et non exceptionnelles, qui sont de la compétence des administrateurs.

Nous ne tarderons pas à voir que, d'après la jurisprudence, le droit d'intenter les actions de la société appartient aussi à tout actionnaire (1).

§ 2. — Actions des actionnaires (2).

966. — Les actions de la société, nous l'avons dit, appartiennent aux administrateurs ou gérants. La jurisprudence les donne également à chaque actionnaire pour sa part. En droit, cette théorie est douteuse ; car le résultat de la personnalité morale de la société, c'est que les actionnaires ont uniquement un droit mobilier contre celle-ci (C. civ., art 529) et n'ont aucun droit sur les biens de celle-ci et notamment sur ses actions. Si la jurisprudence a reconnu aux actionnaires l'action sociale, c'est probablement parce qu'elle y trouve un moyen d'empêcher que la société soit victime de l'incurie des administrateurs ou de l'intérêt que peuvent avoir ces derniers à ne pas exercer une action contre eux-mêmes ou contre d'autres entreprises auxquelles ils sont peut-être inféodés. Sans doute, l'assemblée générale peut donner aux gérants ou administra-

(1) N° 966.

(2) Decugis, *L'action sociale et l'action individuelle, Journ. des soc*, 1914, p. 337 et s., 385 et s.

teurs mandat d'agir ou les révoquer. Mais l'assemblée n'est réunie que sur convocation de ces derniers.

En droit, on a essayé à tort de s'appuyer sur les articles 17 et 39 de la loi de 1867, qui organisent la représentation commune des actionnaires en justice (1), car ces textes ne disent pas que les actionnaires puissent agir pour le compte de la société.

967. — Mais la pratique a déjoué le système de la jurisprudence. D'abord, comme nous le verrons, l'assemblée générale a le droit, qu'il a fallu lui reconnaître, de renoncer à l'action sociale, puisque l'assemblée représente la société, à savoir la personne même à qui le droit appartient. Or, il arrive souvent que les administrateurs aient, par eux-mêmes ou par leurs amis, la majorité dans l'assemblée ; et ils ont le droit d'y voter sur les points mêmes qui touchent à leurs intérêts (2).

Ensuite, ainsi que nous le dirons également, les statuts portent généralement soit que l'action sociale est refusée aux actionnaires, soit qu'ils ont uniquement le droit de dénoncer le fait justificatif de l'action à l'assemblée, qui aura le droit de décider s'il y a lieu d'intenter l'action et, en cas d'affirmative, désignera des commissaires pour agir en son nom. La validité de ces clauses est incontestable, puisque les actionnaires, par elles, confient à l'assemblée, qui représente les intérêts communs, le mandat d'agir en vue de ces intérêts communs.

La jurisprudence toutefois, à deux points de vue, est arrivée à empêcher l'application de ces deux restrictions.

D'abord, elle a fait passer dans le camp des actions individuelles, dont les actionnaires ne peuvent être dépouillés au profit des organes sociaux (3), un grand nombre d'actions qui appartiennent à la société. Quand une action en responsabilité est fondée, non sur les fautes de gestion, mais sur la violation d'une loi impérative ou des statuts, elle est réputée individuelle.

Ensuite il y a des actions qui sont réputées d'ordre public, c'est-à-dire qui ne peuvent être enlevées aux actionnaires (4).

968. — Le droit ainsi accordé aux actionnaires d'intenter, sous certaines conditions, les actions de la société donne un grand intérêt à la distinction entre ces actions et les actions appartenant en propre aux actionnaires, actions dont ceux-ci ne peuvent être dépouillés.

La première question est donc de savoir quelles actions rentrent dans la première catégorie, celle des *actions sociales*, et quelles

(1) N° 976.
(2) N° 862.
(3) N° 978.
(4) N° 978.

actions dans la seconde catégorie, celle des *actions individuelles* des actionnaires.

Il y aura lieu ensuite d'examiner le mode d'exercice des actions, les clauses statutaires qui en empêchent l'exercice, leur extinction, l'effet de l'exercice des actions.

I. *Bases de la distinction entre les actions sociales et individuelles.*

969. — L'action sociale est celle qui a sa base dans la réclamation d'un droit appartenant à la société tout entière et dont l'exercice, par conséquent, a pour but de maintenir, reconstituer ou augmenter l'actif social ; l'action individuelle est celle qui a pour objet la réclamation d'un droit appartenant à un ou plusieurs actionnaires (1).

970. — La plus normale des actions sociales est l'action intentée contre les administrateurs ou gérants pour faute de gestion (2), ou contre les commissaires ou le conseil de surveillance pour insuffisance de contrôle.

Mais l'action sociale n'est pas exclusivement, comme on l'a soutenu, l'action fondée sur une faute de ce genre, c'est-à-dire sur la violation d'obligations contractuelles ; l'action fondée sur une faute non contractuelle, notamment sur la violation de la loi ou des statuts, est également sociale si elle intéresse la société tout entière (3) ; on ne voit pas comment il pourrait en être autrement : ce sont bien là des actions *intéressant la société* et *non pas les actionnaires* envisagés individuellement.

Cependant la jurisprudence est flottante.

La question s'est surtout posée au sujet de l'action en responsabilité contre les fondateurs et premiers administrateurs pour vices de constitution ; cette action est fondée sur un délit et non sur un contrat, puisque, au moment de la constitution, il n'y avait pas encore de société. D'après ce que nous venons de dire l'action est sociale et non pas individuelle. La Cour de cassation, qui avait adopté l'opinion contraire, l'a abandonnée (4). Mais un arrêt postérieur a admis que l'action en responsabilité fondée sur un délit n'est pas sociale (5).

971. — De même, l'action en nullité d'une société intéresse la société elle-même ; elle est donc sociale. Quelquefois cependant l'action en nullité d'une assemblée générale, notamment pour viola-

(1) Cass. civ., 26 nov. 1912, S., 14. 1. 372, D., 13. 1. 377 (note Thaller).

(2) Cass. civ., 22 oct. 1912, S., 14. 1. 372, D., 13. 1. 177 (note Chéron).

(3) Orléans, 27 fév. 1904, D., 1905. 2. 337 (note Levillain) et les arrêts cités ci-après.

(4) Cass. req., 16 mars 1910, S., 13. 1. 153 (note Wahl), D , 11. 1. 148 ; Cass. civ., 15 juin 1910, S., 12. 1. 89 (note Wahl), D., 13. 1. 35.

(5) Cass. req., 26 janv. 1911, S., 11. 1. 105 (note Perroud)

tion de la loi ou des statuts, a été considérée comme individuelle (1).

972. — En sens inverse, les actions appartenant aux associés en raison de faits résultant des contrats qu'ils ont passés individuellement ou des délits commis à leur égard, sont individuelles.

La jurisprudence cependant est si peu précise qu'on a considéré comme sociale l'action en dommages-intérêts formée par un actionnaire pour refus de communication de documents sociaux (2) ; si cependant il y a une action individuelle, c'est bien celle-là.

Elle a admis, en tout cas, avec raison que l'action en responsabilité fondée sur ce que des actionnaires ont été déterminés à acheter ou souscrire des titres par les rapports mensongers des administrateurs ou la distribution de dividendes fictifs est individuelle (3).

973. — Une action, d'ailleurs, peut être individuelle alors même qu'elle atteint tous les associés, si elle n'atteint pas la société. Par exemple, si des prospectus mensongers ont déterminé *toutes les souscriptions,* chaque actionnaire est lésé, et cependant l'action est individuelle (4).

De même, l'action d'un actionnaire en dissolution pour perte de trois quarts est individuelle (5). A la vérité, elle intéresse tous les actionnaires, mais elle les intéresse chacun individuellement ; car c'est dans leur intérêt à chacun qu'on leur a permis de fixer une limite aux pertes sur le capital fourni par eux en décidant la dissolution.

974. — La distinction survit à la dissolution, puisque pendant la liquidation la société garde sa personnalité, et, par suite, a encore des droits et un patrimoine.

Cependant on a considéré comme individuelle l'action en dommages-intérêts formée après la dissolution par les actionnaires contre les administrateurs dont les agissements avaient amené la ruine de la société. La raison donnée est que, la société étant dissoute et l'action n'ayant pas pour but de la reconstituer, l'action n'intéresse pas la société (6).

975. — Des observations qui précèdent il résulte qu'un même fait peut donner lieu à une action sociale et à des actions individuelles ; en effet, un acte peut être contraire aux obligations des administra-

(1) Paris, 12 avril 1902, D. 1906. 2. 345 (note Levillain) ; Paris, 22 mars 1911, S., 12. 2. 65 (note Wahl en sens contraire).

(2) Paris, 19 fév. 1897, S., 99. 2. 185 (note Wahl en sens contraire), D., 98. 2. 153 (note Lacour).

(3) Cass. civ., 26 nov. 1912, D., 13. 1. 377 ; Paris, 31 mai 1892, D., 93. 2. 249 (note Pic) ; Rennes, 23 mars 1909, S., 10. 2. 65 (note Wahl) ; Lyon, 14 fév. 1913, S., 13. 2. 209 (note Perroud).

(4) Cass. req., 26 janv. 1910, D., 13. 1. 188.

(5) Cass. civ., 3 janv. 1912, S., 12. 1. 489 (note Lyon-Caen).

(6) Cass. req., 3 avril 1912, D., 12. 1. 521 (note Chéron en sens contraire).

teurs et en même temps nuire spécialement à des actionnaires (1).

Ainsi une action qui repose sur des faits divers, les uns individuels et les autres sociaux (par exemple, l'action en dissolution de société et en annulation d'une souscription d'actions provoquée par des bilans mensongers), est individuelle et sociale à la fois (2).

II. *Représentation commune.*

976. — Lorsque les actionnaires intentent une action les intéressant, ils ont le droit, s'ils représentent le vingtième au moins du capital, de désigner un mandataire unique (L. de 1867, art. 17 et 39) (3). Ce qui est une exception au droit commun, ce n'est pas la faculté qui leur est accordée de se faire représenter par une même personne, c'est que, par dérogation à la règle *nul ne plaide par procureur* (C. pr., art. 61), le mandataire est dispensé d'indiquer, dans les actes de la procédure, les noms de ses mandants.

977. — La faveur accordée aux actionnaires s'applique aux actions individuelles comme aux actions sociales, la loi ne distinguant pas (4); ils peuvent se grouper, par exemple, aussi bien pour intenter aux administrateurs une action en responsabilité fondée sur des prospectus mensongers qui les ont induits à acheter ou souscrire des titres (action individuelle) que pour leur intenter une action en responsabilité fondée sur des opérations désastreuses (action sociale).

III. *Clauses empêchant les actions en justice.*

978. — Les statuts contiennent généralement l'une ou l'autre des clauses suivantes destinées à entraver, pour des raisons que nous connaissons (5), les procès engagés par les actionnaires.

La *clause prohibitive,* qui interdit aux actionnaires d'agir contre la société ou ses représentants sans l'assentiment de l'assemblée générale, ou leur interdit complètement l'exercice des actions est valable pour les actions sociales, parce que ces actions sont exercées par

(1) Cass. req., 1er juill. 1897, D., 98. 1. 569 (note Thaller); Cass. civ., 26 nov. 1912, S., 14. 1. 372, D., 13. 1. 377 (note Thaller).

(2) Cass. req., 14 nov. 1910, D., 12. 1. 237.

(3) L. de 1867, art. 17 : « *Des actionnaires représentant le vingtième au moins du capital social peuvent, dans un intérêt commun, charger à leurs frais un ou plusieurs mandataires de soutenir, tant en demandant qu'en défendant, une action contre les gérants ou contre les membres du conseil de surveillance, et de les représenter en ce cas en justice, sans préjudice de l'action que chaque actionnaire peut intenter individuellement en son nom personnel.* »

L. de 1867, art. 39 : « *L'article 17 est applicable aux sociétés anonymes.* »

(4) Angers, 19 mai 1891, D., 92. 2. 81 (note Boistel).

(5) N° 967.

l'actionnaire comme délégué de la société ; la clause lui enlève simplement cette délégation.

Elle est, au contraire, nulle pour les actions individuelles fondées sur l'ordre public, c'est-à-dire celles qui appartiennent à l'actionnaire personnellement et auxquelles il ne lui est pas permis de renoncer (1).

Toutefois, en ce qui concerne les actions sociales elles-mêmes, la clause est nulle s'il s'agit d'une action fondée sur l'ordre public, c'est-à-dire sur des règles impératives; car les conventions ne peuvent rien contre ces règles.

Ainsi les statuts ne peuvent enlever à l'actionnaire ou exiger qu'il soumette à l'assemblée générale l'action en dissolution pour perte des trois quarts, à supposer même qu'elle soit une action sociale (2); car cette action est d'ordre public.

Les tribunaux admettent, en vertu de ce principe, que l'action en nullité de la société ou des délibérations pour violation de la loi ou des statuts ne peut être enlevée aux actionnaires par une clause prohibitive (3). Mais cette solution nous paraît inexacte dans l'opinion qui considère cette action comme une action sociale; car il appartient à chaque intéressé de renoncer à son action; elle n'est pas d'ordre public.

979. — La *clause d'avis*, par laquelle l'actionnaire est forcé de demander, avant d'agir, l'opinion de l'assemblée générale sur l'opportunité de l'instance, mais sans être forcé de suivre cette opinion, est valable, alors même que l'action est individuelle ou touche à l'ordre public, car elle n'enlève pas à l'actionnaire le droit d'agir; elle retarde simplement son action et met l'assemblée en mesure, dans l'intérêt de l'actionnaire comme dans le sien, de faire entendre des conseils utiles.

La Cour de cassation admet cette opinion (4). Mais elle y apporte une exception pour les actions en nullité de la société, parce que ces actions mettent en question le pacte social (5). Cette exception paraît peu justifiée, car les statuts qui contiennent la clause d'avis lient les actionnaires tant que l'annulation n'est pas prononcée.

IV. *Extinction des actions.*

980. — Les assemblées générales fréquemment décident qu'il n'y a pas lieu de suivre sur les contestations contre les tiers. Elles le font

(1) Cass. civ., 3 janv. 1912, S., 12. 1. 489 (note Lyon-Caen).
(2) Paris, 6 fév. 1894, D., 94. 1. 545 (note Boistel).
(3) Paris, 16 fév. 1911, S., 11. 2. 193 (note Wahl en sens contraire), D., 12. 2. 330.
(4) Cass. civ., 29 juin 1899, S., 99. 1. 409, D., 1905. 1. 191.
(5) Cass. civ., 20 déc. 1911, S., 14. 1. 81 (note Wahl en sens contraire), D., 13. 1. 33 (note Chéron).

souvent en ce qui concerne les actions en responsabilité contre les administrateurs, ceux-ci profitant à cet égard de l'influence dont ils disposent dans les assemblées où ils ont le droit de voter eux-mêmes.

Le quitus donné aux administrateurs par l'assemblée générale supprime l'action sociale entre les mains mêmes des actionnaires, ceux-ci ne pouvant agir que pour le compte de la société, mais non l'action individuelle, l'assemblée générale n'ayant mission que de statuer sur les intérêts sociaux (1).

Le quitus, pour l'action sociale, met obstacle à l'action déjà commencée même par l'actionnaire (2); car, étant donné que ce dernier agit comme délégué de la société, ce mandat lui est retiré valablement, même au cours de son exécution.

981. — De même, après une transaction faite par les organes réguliers de la société, les actionnaires ne peuvent plus exercer l'action sociale que cette transaction a éteinte (3).

La transaction passée entre la société et ses adversaires n'éteint pas les actions individuelles contre ceux-ci (4). Ainsi, la transaction intervenue sur l'action sociale n'empêche pas l'actionnaire qui a éprouvé un préjudice indépendant de celui de la société d'exercer l'action individuelle résultant du fait même sur lequel il a été transigé (5); car les organes de la société n'ont le droit de faire aucun acte pour l'actionnaire.

982. — Si l'actionnaire ne peut intenter l'action sociale après une transaction, à plus forte raison, après l'exercice de l'action sociale par le représentant de la société, un actionnaire ne peut-il former la même action (6).

V. *Effets des actions.*

983. — Le produit des actions individuelles appartient aux actionnaires qui les ont formées; ni la société ou ses liquidateurs, ni les créanciers de la société ne peuvent exiger le reversement de ce produit (7).

984. — Au contraire, l'actionnaire qui intente l'action sociale se fait verser la part qui lui revient comme actionnaire et proportionnellement au nombre de ses actions dans le montant de la condamnation, car il agit pour son compte personnel, en se prévalant de ses

(1) Cass. req., 3 avril 1912, D., 12. 1. 521 (note Chéron); Rennes, 23 mars 1909, S., 10. 2. 65 (note Wahl).

(2) Paris, 20 mars 1901, D., 1904. 2. 121 (note Levillain).

(3) Paris, 31 mai 1892, D., 93. 2. 249 (note Pic).

(4) Cass. civ., 26 nov. 1912, S., 14. 1. 372, D., 13. 1. 272 (note Thaller).

(5) Paris, 31 mai 1892, D., 93. 2. 249 (note Pic).

(6) Cass. civ., 26 nov. 1912, S., 14. 1. 372, D., 13. 1. 377 (note Thaller).

(7) Angers, 19 mai 1891, D., 92. 2. 81 (note Boistel).

intérêts dans la société; il ne peut donc obtenir de condamnation que pour lui, dans la mesure de ses droits; au-dessus de cette somme, il ne peut y avoir de condamnation.

Certains arrêts veulent cependant que le bénéfice de l'action sociale intentée par l'actionnaire soit tout entier versé dans les caisses sociales (1). Cela signifierait que l'actionnaire agit *pour la société* et réclame *tout* ce que la société a le droit de réclamer; or l'actionnaire n'a aucun mandat de ce genre.

§ 3. — Actions des tiers.

985. — Les tiers peuvent poursuivre la société pour ses dettes vis-à-vis d'eux, ou les administrateurs ou gérants quand ces derniers ont encouru vis-à-vis d'eux une responsabilité; ils ne peuvent poursuivre pour ces dettes les actionnaires, qui ne sont pas tenus personnellement de ces dettes.

Les tiers auxquels appartient une action contre la société ou ses administrateurs ou gérants ont chacun une action distincte; la loi ne les a pas groupés. Même s'ils ont des intérêts communs, comme les obligataires ou porteurs de parts de fondateur, leur droit est distinct. Les associations d'obligataires ou de porteurs de parts ont pour objet, non pas d'enlever à ces actions le caractère individuel, mais de fournir à la majorité le moyen de transiger sur elles ou d'y renoncer.

Par suite, la distinction entre actions sociales et individuelles est relative seulement aux actions des associés et de la société. L'action des tiers ne rentre pas dans cette distinction; c'est une action de caractère ordinaire. Certains tribunaux s'y sont pourtant trompés (2).

986. — Si les tiers ne peuvent poursuivre directement les actionnaires (de même que les commanditaires), ils ont cependant des droits contre eux en ce qui concerne les versements restant dus par ces associés.

On reconnaît généralement que contre les actionnaires (et les commanditaires) les créanciers sociaux ont une action *directe* (3). Sans aucun doute, ils peuvent, en vertu de l'article 1166 du Code civil, réclamer les versements des apports pour le compte de la société leur débitrice. L'action directe leur permet de la réclamer en leur nom personnel.

Juridiquement l'action directe est difficile à justifier. Dans l'ancien

(1) Lyon, 28 janv. 1890, D., 92. 2. 33 (note Boistel); Paris, 22 mars 1911, S., 12. 2. 65 (note Wahl en sens contraire).

(2) Rouen, 6 avril 1909, S., 10. 2. 233 (note Wahl en sens contraire).

(3) V. n° 579.

droit, elle n'était pas connue. En vain dit-on que la société en commandite n'y existait pas vis-à-vis des tiers; les créanciers n'en avaient pas moins le droit d'exiger leur paiement (comme ils le peuvent aujourd'hui dans la société en participation) sur les apports des associés. Du reste, la société par actions existait bien dans l'ancien droit.

Les codes non plus ne parlent pas de l'action directe; ils présentent les associés comme débiteurs de leur apport envers la société et leurs coassociés et non pas envers les créanciers. Il faudrait un texte pour justifier une institution aussi originale.

On a essayé de baser l'action directe sur la publicité, qui fait connaître aux créanciers les sommes dues. Ce n'est pas — en droit — une raison pour qu'ils soient créanciers des apports à côté de la société.

On a dit aussi que les commanditaires et actionnaires donnent mandat aux gérants et administrateurs de les obliger envers les créanciers; cela est divinatoire.

En somme, l'action directe ne se justifie que par des raisons pratiques.

987. — Cette action directe n'a rien de comparable à l'action directe que dans certains autres cas la jurisprudence accorde aux créanciers d'un créancier contre le débiteur de celui-ci (action du bailleur contre le sous-preneur, C. civ., art. 1753; action des ouvriers contre le maître, C. civ., art. 1798), pour leur assurer un véritable droit de préférence sur les autres créanciers du créancier; cette action directe donne satisfaction à une considération d'équité : le créancier qui, par une prestation (prestation de la jouissance par le bailleur, du travail par l'ouvrier) a permis à son débiteur de s'assurer des gains doit, en bonne justice, reprendre dans le patrimoine du débiteur ce bénéfice pour se payer de sa créance, sans avoir à le partager avec d'autres créanciers. Mais le bailleur ou l'ouvrier n'agit cependant que comme *ayant droit de son débiteur*. De même que le créancier agissant en vertu de l'article 1166, il est lié par les actes passés par le débiteur avec son propre débiteur et qui éteignent la dette de celui-ci.

L'action directe des créanciers sociaux a un but tout opposé et une autre portée. Son but est d'empêcher que les créanciers sociaux puissent être lésés par les faits qui empêcheraient la société, leur débitrice, de réclamer les sommes dues pour apports. Les créanciers sociaux, par cela même que le patrimoine soumis à leur action est restreint, méritent tout au moins que ce patrimoine ne leur soit enlevé.

Aussi l'action directe signifie-t-elle que les créanciers sociaux sont *eux-mêmes créanciers* des commanditaires et actionnaires; ce n'est

pas l'action de la société qu'ils exercent, c'est la leur. Sans doute les commanditaires et actionnaires, après s'être acquittés envers la société, sont dégagés. Mais c'est parce qu'ils n'ont qu'une seule dette. Tout en n'ayant qu'une dette, ils ont deux catégories de créanciers, la société et les créanciers sociaux.

L'action directe consiste donc en ce que les créanciers sont des *tiers* à l'égard des actes entre la société et les associés.

988. — D'où il suit que si la société a fait remise de leur dette aux associés, cette remise n'est pas opposable aux créanciers (1). Une société ne peut faire la remise de dette que par voie de réduction du capital publiée. Et la réduction n'est pas opposable aux créanciers antérieurs à sa publication, parce qu'ils avaient déjà leur action *propre*, qui n'a pas pu leur être enlevée par la société.

Nous avons vu que cette action directe existe, alors même que la société est nulle pour défaut de publicité (2).

(1) Cass. civ., 21 juillet 1920, *Gaz. Pal.*, 10 nov. 1920.
(2) V. *supra*, n° 557.

CHAPITRE IV

SOCIÉTÉS CIVILES A FORME COMMERCIALE (1)

SECTION PREMIÈRE

HISTORIQUE

989. — On peut admettre qu'une société d'objet civil a toujours été en droit d'adopter la forme d'une société en nom collectif. Elle pouvait ainsi se procurer, sous condition de faire les publications nécessaires, la personnalité morale, c'est-à-dire la faculté d'acquérir et d'ester en justice; mais cet avantage a disparu et a même été remplacé par un inconvénient, le jour où la jurisprudence a reconnu que les sociétés civiles, sans obligation de publicité, ont la personnalité.

Sauf ce point, les sociétés en nom collectif ne présentent pas d'autre différence importante avec les sociétés civiles que la solidarité des associés pour les dettes sociales; mais, outre que ce n'est pas là un avantage pour les associés, rien ne les empêche, s'ils désirent adopter le principe de la solidarité, de l'insérer dans les statuts de la société civile.

La société civile ne se soumettait pas, en attribuant cette forme à la compétence du tribunal de commerce et à la faillite; car ses actes ne devenaient pas commerciaux et elle-même ne devenait pas commerçante.

Cette forme n'avait donc aucun avantage pour elle.

990. — La jurisprudence refusait aux sociétés civiles le droit de limiter la responsabilité d'une partie ou de la totalité des associés, c'est-à-dire d'adopter la forme de la société en commandite ou anonyme (2). Elle prétendait que, le Code civil édictant la responsabilité

(1) Chéron, *Des sociétés civiles qui se constituent avec certains caractères des sociétés de capitaux, Ann. dr. comm.*, 1905, p. 199 et s.; Houpin, *Des sociétés par actions constituées sans l'observation des formes commerciales. Journ. des soc.*, 1904, p. 241 et s.; 1907, p. 145 et s.; Thaller, *Transformation d'une ancienne société civile par actions en société commerciale, Ann. dr. comm.*, 1894, p. 129 et s.; Wahl, *Des sociétés civiles par actions constituées sans l'observation des formes prescrites, Journ. des soc.*, 1901, p. 241 et s., 289 et s., 339 et s.

(2) Cass. civ., 26 juin 1900, D., 1900. 1. 591.

illimitée des associés et les sociétés commerciales étant les sociétés à objet commercial, une société civile ne pouvait pas échapper aux règles de responsabilité édictées d'une manière absolue à son égard, s'emparer de formes réservées à des sociétés dont l'objet est commercial.

On opposait la loi du 20 avril 1810, qui permet aux sociétés minières, c'est-à-dire à des sociétés alors civiles, de se constituer par actions (art. 8). Mais il était facile de répondre que c'était là une disposition exceptionnelle, justifiée par l'importance des capitaux indispensables dans une exploitation minière. Une objection tirée *a contrario* de ce que la loi du 23 mai 1863 interdisait aux sociétés civiles la forme de la société à responsabilité limitée ne valait pas mieux; car elle pouvait être retournée.

Ce n'était pas qu'une société civile adoptant l'une de ces formes fût nulle; mais la responsabilité restait illimitée, malgré la forme adoptée, laquelle, par suite, était inefficace.

Étant donné que les entreprises immobilières étaient toutes civiles et qu'il y eut des entreprises de ce genre très considérables, cette jurisprudence ne répondait plus aux besoins. A un double point de vue, elle appelait l'intervention de la loi.

D'une part, des associés nombreux, ne se connaissant pas, n'admettront pas facilement qu'ils puissent être indéfiniment responsables de leur part dans les dettes d'une société dont les opérations sont très importantes et dont ils ne sont pas en mesure de calculer la marche.

D'autre part, une société civile ne peut être mise en faillite. Or, la déconfiture des débiteurs civils n'est pas organisée; chaque créancier a son droit de poursuite; d'où des complications et des frais. Lors de la déconfiture de la Société du canal interocéanique de Panama — société civile, comme ayant pour objet la construction d'ouvrages immobiliers — il fallut une loi spéciale pour organiser une procédure analogue à la faillite (1).

En somme, on autorisait les sociétés civiles à adopter les formes commerciales, notamment la forme de société à actions négociables, mais non pas la responsabilité limitée.

Mais quand elles se divisaient leur capital en actions, on décidait que les précautions prises par la loi de 1867 pour protéger les actionnaires et les créanciers (minimum du capital des actions, versement du quart, déclaration notariée de souscription, etc.) n'étaient pas applicables. La raison était toujours la même; c'est que les lois sur les sociétés commerciales ne concernent que les sociétés de commerce.

(1) N° 47.

Ceci encore appelait l'intervention du législateur.

991. — C'est à ces considérations qu'est dû l'article 68 ajouté par la loi du 1er août 1893 à la loi de 1867, d'après lequel, *quel que soit leur objet,* les sociétés en commandite ou anonymes constituées dans les formes légales sont commerciales (1).

La loi consacre ainsi le droit admis par la jurisprudence pour les sociétés civiles de se prendre les formes de la société en commandite ou de la société anonyme. Elle modifie cette jurisprudence en décidant que la société, civile par son objet, devient alors commerciale.

SECTION II

SOCIÉTÉS QUI PEUVENT ADOPTER LES FORMES COMMERCIALES

992. — Les dispositions de la loi de 1893 ne s'appliquent qu'aux sociétés qui se sont constituées depuis la loi de 1893. Les sociétés anciennes, conformément aux principes, restent soumises à la législation qui les régissait au moment de leur constitution. Mais l'article 7 de la loi de 1893 permet aux sociétés civiles constituées sous une forme quelconque, si leurs statuts ne s'y opposent pas, de se transformer en société anonyme ou en commandite par décision d'une assemblée générale réunie dans les conditions fixées pour les modifications aux statuts dans les sociétés anonymes.

La transformation des sociétés civiles existantes en sociétés commerciales a donné lieu à diverses difficultés, dans lesquelles il nous paraît inutile d'entrer (2).

993. — Mais toutes les sociétés à objet civil qui se constituent depuis la loi de 1893 peuvent adopter les formes commerciales.

A côté des sociétés, il faut citer les associations sans but lucratif; elles ne deviennent pas commerciales en prenant la forme de sociétés commerciales, elles n'acquièrent même pas la personnalité morale, laquelle ne leur appartient pas en leur qualité; car d'une manière générale la forme n'influence pas le fond. La loi de 1893 est une exception et, comme elle parle des *sociétés,* elle ne s'applique pas aux *associations.* La Cour de cassation a d'abord adopté cette opinion (3); mais elle paraît y avoir renoncé (4).

(1) L. de 1867, art. 68 (L. 1er août 1893, art. 6) : « *Quel que soit leur objet, les sociétés en commandite ou anonymes qui seront constituées dans les formes du Code de commerce ou de la présente loi seront commerciales et soumises aux lois et usages du commerce.* »

(2) V. Paris 10 juill. 1894, S., 96. 2. 57 (note Wahl), D., 95. 2. 105 (note Lacour).

(3) Cass. req., 29 oct. ou nov. 1894, S., 95. 1. 65 (note Lyon-Caen), D., 96. 1. 145 (note Thaller).

(4) Cass. req., 22 mars 1910, S., 13. 1. 405.

SECTION III

DES FORMES COMMERCIALES QUE PEUVENT ADOPTER LES SOCIÉTÉS A OBJET CIVIL

994. — Il est certain que les sociétés peuvent prendre, pour devenir commerciales, la forme de sociétés anonymes ou de sociétés en commandite par actions.

La Cour de cassation admet que la loi ne s'applique pas aux sociétés en commandite simple, parce que son intitulé vise seulement les sociétés par actions, que les cinq premiers articles de la loi ont trait à elles seules et que la disposition transitoire de l'article 7 se rapporte également à elles seules (1). Certaines cours d'appel ont résisté (2); c'est avec raison, suivant nous, car la loi prévoit la constitution en sociétés en commandite sans restriction.

995. — En tout cas, il résulte de la loi qu'une société à objet civil *qui adopte les formes commerciales* devient *nécessairement* commerciale; elle ne peut s'enlever ce caractère par ses statuts; car le texte porte que la société qui adopte cette forme est soumise aux lois du commerce.

Il est donc essentiel de savoir ce qui constitue ces formes commerciales. Les formes commerciales sont les formes des sociétés commerciales telles qu'elles sont réglées par les lois.

Ainsi une société civile qui est constituée sous la forme anonyme est une société commerciale par actions. Cela oblige à suivre les formalités de constitution de ces sociétés. D'où il suit que comme pour toute société par actions qui ne remplit pas ces formalités de constitution, il y a nullité, responsabilité civile, responsabilité pénale (3).

996. — Cette observation donne un grand intérêt à la question de savoir ce qu'il faut considérer ici comme une société *commerciale par actions.*

En jurisprudence, le seul point certain, c'est qu'une société est à forme commerciale si ses statuts contiennent à la fois la division du capital en titres librement transmissibles et la responsabilité limitée vis-à-vis des tiers (4).

997. —Mais une société par actions, c'est-à-dire dont le capital est

(1) Cass. civ., 3 janv. 1912, S., 12. 1. 129 (note Lyon-Caen), D., 12. 1. 500.

(2) Nîmes, 8 mars 1917, S., 18-19. 2. 61.

(3) N° 999.

(4) Cass. crim., 14 janv. 1905, S., 1907. 1. 529 (note Wahl), D., 1906. 1. 129 (note Le Poittevin); Cass. civ., 7 janv. 1908, S., 10. 1. 313 (note Wahl), D., 1908. 1. 126; Cass. civ., 16 nov. 1910, S., 11. 1. 300, D., 11. 1. 321 (note Percerou); Amiens, 20 nov. 1912, D., 13. 2. 273 (note Chéron).

divisé en titres librement cessibles, n'est pas nécessairement une société à forme commerciale. En d'autres termes, une société civile peut se constituer par actions sans tomber nécessairement sous la loi de 1893. Car il a toujours été admis que les actions ne sont pas l'apanage des sociétés commerciales, et par suite ne représentent pas une forme essentiellement commerciale. Ce qui le prouve, c'est que l'article 10 de la loi du 20 avril 1810 admet que les sociétés de mines, lesquelles étaient alors civiles, peuvent être constituées par actions.

Ce qui constitue essentiellement la forme commerciale, c'est la responsabilité limitée; car dans le Code civil il n'existe qu'une seule société civile, et la responsabilité y est essentiellement illimitée.

Aussi, suivant nous, à la condition d'observer la responsabilité illimitée, une société civile peut se diviser par titres librement cessibles ou négociables sans devenir une société par actions. Certaines cours d'appel suivent l'opinion contraire (1), mais d'autres adoptent notre avis (2). La Cour de cassation admet qu'il y a à ce point de vue limitation de la responsabilité, alors même que les statuts proclament la responsabilité illimitée, si les actions sont ou même peuvent, par la volonté des actionnaires, être au porteur; elle s'appuie sur ce que l'action personnelle contre les associés est alors pratiquement inefficace (3).

SECTION IV

CONDITIONS D'EXISTENCE ET DE FONCTIONNEMENT DES SOCIÉTÉS CIVILES A FORME COMMERCIALE

998. — Ces sociétés doivent observer les formalités prescrites pour les sociétés commerciales, puisqu'elles sont considérées comme commerciales; ainsi elles sont soumises à publicité, bien que les sociétés civiles n'y soient pas tenues.

De même, les sociétés civiles par actions réputées commerciales doivent observer les formalités prescrites pour la constitution de ces sociétés, sous les sanctions habituelles (nullités et responsabilités) (4).

999. — Étant à tous points de vue des commerçants, les sociétés à forme commerciale doivent tenir des livres.

De même, les associés font acte de commerce en s'associant, et les

(1) Besançon, 27 mars 1903, S., 1904. 2. 89 (note Wahl), D., 1904. 2. 24 (note Percerou).

(2) Montpellier, 20 mai 1903, S., 1904. 2. 89, D., 1904. 2. 24.

(3) Cass. civ., 16 nov. 1910, S., 11. 1. 300, D., 11. 1. 321 (note Percerou).

(4) Cass. crim., 14 janv. 1905, S., 1907. 1. 529 (note Wahl), D., 1906. 1. 129 (note Le Poittevin).

actions entre associés sont de la compétence des tribunaux de commerce.

Les actionnaires, comme ceux des sociétés commerciales, ne sont tenus des dettes sociales que sur leurs apports.

1000. — La Cour de cassation a également reconnu avec raison que les actes d'une société civile à forme commerciale sont réputés commerciaux dans les mêmes cas que les actes d'un commerçant. Ainsi le prêt fait à une société civile de forme commerciale est considéré comme fait à un commerçant, au point de vue du taux (1).

Les dettes contractées par les sociétés dans leur exploitation sont de même réputées commerciales (2). La loi, en disant qu'elles sont soumises aux lois commerciales, les considèrent comme ayant une exploitation commerciale ; les travaux préparatoires sont en ce sens, car le rapporteur à la chambre a déclaré que les sociétés à forme commerciale sont commerciales. Cela résulte au surplus de ce que la société peut être déclarée en faillite; car le défaut de paiement des dettes commerciales est seul de nature à entraîner la faillite. Peu importe même qu'il s'agisse d'actes relatifs aux immeubles.

Mais les engagements étrangers à l'objet social restent civils si par eux-mêmes ils ont le caractère civil ; cela va de soi, puisqu'il en est également ainsi pour les engagements civils des sociétés commerciales.

1001. — Enfin, une société civile à forme commerciale peut être déclarée en faillite (3).

(1) Cass. req., 17 juin 1907, S., 1909. 1. 374, D., 1909. 1. 413.

(2) Comp. Paris, 10 juill. 1894, S., 96. 2. 57 (note Wahl), D., 95. 2. 105 (note Lacour).

(3) Paris, 10 juill. 1894, S., 96. 2. 57 (note Wahl), D., 95. 2. 105 (note Lacour).

CHAPITRE V

SOCIÉTÉS EN PARTICIPATION (1)

1002. — Les sociétés en participation sont celles qui ne se révèlent pas aux tiers, c'est-à-dire dont les opérations sont accomplies par l'un des associés en son nom personnel, sauf à en partager le bénéfice et les charges avec ses coassociés. Elles sont occultes, d'où le nom de *sociétés anonymes* qu'on leur donnait dans l'ancien droit.

Le Code de commerce (art. 47) (2) les appelle *associations* en participation, sans doute pour marquer que ce ne sont pas des sociétés à l'égard des tiers.

Le Code, au surplus, ne les réglemente pas, et renvoie simplement à la convention, sauf en ce qui concerne la preuve.

1003. — La société en participation est extrêmement fréquente, pour plusieurs motifs.

D'abord elle a été longtemps moins coûteuse que les autres. Jusqu'à la loi du 29 juin 1918, qui, sauf exception, a soumis les conventions synallagmatiques à l'enregistrement obligatoire, elle était dispensée de cet enregistrement, auquel les autres sociétés commerciales sont soumises, le dépôt au greffe étant un usage public qui doit être précédé de l'enregistrement (L. 22 frim. an VII, art. 23) et les sociétés par actions devant être notariées, ce qui exige l'enregistrement. Aujourd'hui encore, elles échappent à la taxe de 10 p. 100 sur le revenu des valeurs mobilières; mais les sociétés en nom collectif y échappent aussi. En tout cas, à raison du défaut de personnalité, chacun des associés restant propriétaire de son apport, il n'y a pas lieu de percevoir le droit de transcription de 1,875 p. 100 sur les apports en société, exigé d'après l'article 8 de la loi du 13 juillet 1911 (élevé à 2 p. 100 par l'art. 25 de la loi du 25 juin 1920).

D'autre part, il y a des entreprises qui, légalement ou réglementairement, ne comportent pas une société. Le titulaire qui n'a pas les

(1) Bonnecase, *De la condition juridique dans l'association en participation, Ann. dr. comm.*, 1905, p. 5 et s.

(2) V. *supra*, n° 479.

capitaux nécessaires les trouvera quelquefois dans une société en participation.

En troisième lieu il y a des associés qui ne veulent pas être connus.

SECTION PREMIÈRE

CONDITIONS DE VALIDITÉ DES SOCIÉTÉS EN PARTICIPATION

1004. — Comme le Code dit que *ces associations sont relatives à une ou plusieurs opérations de commerce* (C. comm., art. 47) (1), on a longtemps soutenu que l'association en participation n'est pas valable si elle est relative à un commerce entier; elle ne pourrait intervenir que pour des opérations isolées; la société relative à un commerce serait en réalité une société commerciale ordinaire, soumise à la publicité et, faute de publicité, irrégulière.

Cette solution est contraire à l'opinion unanimement admise dans l'ancien droit. Elle est également contraire à la raison ; car on ne voit pas quelle considération d'ordre public s'oppose à ce qu'un commerçant, exploitant en son seul nom, ait derrière lui des tiers désireux de rester inconnus, lui fournissant des capitaux et contribuant à ses pertes.

Du reste, l'article 1861 du Code civil permet sans distinction à un membre d'une société d'avoir un sous-associé occulte (*croupier*), c'est-à-dire un véritable participant. Ce qui est permis au membre d'une société ouverte ne peut pas être défendu à une personne qui n'est pas en société ouverte.

L'article 47 du Code de commerce n'est pas contraire à cette théorie ; au contraire, l'expression « plusieurs opérations de commerce », sans limitation, montre que la société en participation peut avoir pour objet des actes habituels de commerce, c'est-à-dire une entreprise commerciale. Si l'exposé des motifs du titre des sociétés porte que la société en participation « n'étant qu'un acte passager, qu'une convention qui s'applique à un objet unique, elle ne repose pas sur les mêmes bases et ne peut avoir les mêmes résultats que les autres genres d'associations », il contient une erreur, que la loi n'a pas reproduite.

La jurisprudence est aujourd'hui constante en ce sens.

1005. — La condition essentielle est que la société soit occulte, c'est-à-dire ne se révèle pas aux tiers.

1006. — A ce caractère se rattache la question de savoir si la société en participation ne peut se constituer par actions. Pour la négative, on dit qu'elle doit être occulte, et par suite qu'elle n'a pas de personnalité. Nous croyons que la raison n'est pas suffisante.

(1) N° 479.

Dans cette sorte de société comme dans toute autre, chaque associé a une part dans le fonds commun qui lui appartient ; cette part peut être représentée par un titre négociable, la loi ne l'interdisant pas.

La Cour de Paris a admis tantôt que les sociétés en participation ne peuvent pas être constituées en titres négociables (1), tantôt qu'elles le peuvent (2). La Cour de cassation a adopté la première opinion (3).

On a jugé de même que les sociétés en participation ne peuvent créer des parts de fondateur (4). On en a donné ici encore comme raison qu'elles n'ont pas la personnalité. Cela nous paraît difficile à accepter; l'association ne peut sans doute être débitrice; mais c'est le gérant qui émet les titres; il a le droit de le faire, comme toute personne.

1007. — Comme cette société n'existe pas vis-à-vis des tiers, elle n'est soumise à aucune forme, ni à aucune publicité (5). La jurisprudence a même souvent, en cas de doute sur le caractère d'une société, invoqué les publications faites pour dire que les associés n'avaient pas voulu faire une simple société en participation.

Une société en participation, comme les autres sociétés, n'est commerciale que si elle a un objet commercial. Dans ce cas, comme la généralité des contrats commerciaux, elle peut se prouver par tous moyens (6).

SECTION II

CARACTÈRES DE LA SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION. RAPPORTS QUI EN DÉRIVENT

1008. — La participation n'a pas de personnalité (7).

Les sociétés en participation, n'ayant pas de personnalité, n'ont pas de « siège social proprement dit », suivant les termes employés

(1) Paris, 27 juin 1905, S., 1907. 2. 153 (note Wahl en sens contraire), D., 1908. 2. 391 (note Lacour).

(2) Paris, 31 déc. 1898, *Journ. des soc.*, 1899, p. 363; 9 janv. 1907, S., 1907. 2. 153, D., 1908. 2. 391.

(3) Cass. req., 30 juil. 1907, et Cass. crim., 28 mars 1998, *Journ. des soc.*, 1908, p. 350 et 352.

(4) Paris, 8 janv. 1900, S., 1903. 2. 185 (note Wahl en sens contraire), D., 1902. 2. 105 (note Lacour).

(5) C. comm., art. 50 : « *Les associations commerciales en participation ne sont pas sujettes aux formalités prescrites pour les autres sociétés.* »

(6) C. comm., art. 59 : « *Les associations en participation peuvent être constatées par la représentation des livres, de la correspondance, ou par la preuve testimoniale, si le tribunal juge qu'elle peut être admise.* »

(7) Cass. civ., 3 nov. 1914, D., 16. 1. 191.

par la Cour de cassation (1); elles peuvent avoir un bureau, un siège de fait, mais ce ne sera pas le domicile *légal* de l'association. Elles n'ont pas davantage de raison sociale.

Dès qu'il y a une raison sociale et un siège social, ou même un seul de ces deux éléments, il n'y a pas société en participation (2).

1009. — Les rapports entre les parties sont réglés librement par la convention (3).

Les apports restent la propriété de chaque apporteur. Sans doute, ils peuvent être faits indivisément, ils peuvent aussi être aliénés par l'apporteur, pour des parts indivises, au profit des autres. Mais ils seront alors la copropriété de tous les associés et non la propriété de la société, qui n'a pas d'existence.

L'actif acquis pour la société est indivis entre les associés. Sur cet actif, les créanciers de la société — qui ne sont que les créanciers de chaque associé — n'ont pas de préférence sur les créanciers des associés. Ils n'ont qu'un gage plus étendu, étant créanciers de tous les copropriétaires indivis.

De même, sur les apports qui sont restés la propriété de l'apporteur, les créanciers de la société (qui sont ses créanciers) et ses créanciers personnels viennent en concours.

Chacun des participants restant propriétaire de ses apports, il n'y a pas lieu à partage de biens. La liquidation consiste seulement à faire un compte des résultats des diverses opérations pour en répartir le bénéfice et la perte entre les associés (4).

1010. — Généralement l'un des associés est gérant, c'est-à-dire chargé de faire des opérations en son nom, et les autres sont *participants*. Mais rien n'empêche que tous les associés ne reçoivent le droit de faire des actes de gérance.

Contre les participants qui se sont engagés à contribuer aux pertes, les personnes qui ont contracté avec le gérant n'ont pas d'action directe, puisque le gérant n'a pas agi en leur nom. Mais elles peuvent agir contre les participants comme créanciers du gérant, qui aurait contre eux un recours après avoir payé les créanciers, c'est-à-dire en vertu de l'article 1166 du Code civil. L'avantage n'est pas le même, car si le gérant a d'autres créanciers, ceux-ci ont le même droit contre les participants, tandis que si les participants étaient débiteurs directs des créanciers sociaux, ceux-ci seraient préférés.

Sauf indication contraire, les participants, vis-à-vis de ces créanciers, répondent des dettes indéfiniment. Mais il peut évidemment

(1) Cass. req., 8 avril 1910, S., 12. 1. 442.

(2) Cass. req., 28 nov. 1904, D., 1906. 1. 109.

(3) C. comm., art. 48 : « ... *Elles ont lieu pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre les participants.* »

(4) Cass. req., 7 mai 1902, S., 1902. 1. 504, D., 1902. 1. 286.

être convenu que le gérant qui subirait une perte ne pourra se faire couvrir par les participants, ou par certains d'entre eux, au delà de leur apport.

La loi n'indique aucune solidarité entre les associés qui font ensemble une opération. L'opinion générale admet cette solidarité, conséquence logique du principe, généralement basé sur la tradition, d'après lequel la solidarité se présume en matière commerciale.

1010-1. — Dans les procès où sont engagés les intérêts sociaux, l'associé qui a fait l'opération intervient seul. Si tous les associés ont contribué à l'opération, ils interviennent tous. En aucun cas, le procès n'est suivi au nom de la société.

Comme il n'y a pas de personnalité ni de siège social, l'action dirigée contre les associés est portée devant le tribunal de leur domicile et tous ceux contre qui est dirigé le procès ou qui le dirigent doivent être mentionnés dans les actes de l'instance.

CHAPITRE VI

SOCIÉTÉS A CAPITAL VARIABLE

1011. — Les sociétés à capital variable sont des sociétés où le capital et le personnel peuvent se modifier sans que les formalités habituelles de délibération et de publicité soient nécessaires.

Précisément parce que ces modifications peuvent y être introduites en dehors du droit commun, il a fallu un texte formel pour qu'elles devinssent légales. Ce texte se trouve dans la loi du 24 juillet 1867 (1).

SECTION PREMIÈRE

SOCIÉTÉS QUI PEUVENT ÊTRE A CAPITAL VARIABLE

1012. — Les sociétés à capital variable constituent une forme de caractère général qui peut être adoptée par des sociétés poursuivant un but quelconque. En fait, elle n'est guère employée que par les coopératives. Pour celles-ci, il serait même douteux qu'elle pût être employée si les travaux préparatoires ne manifestaient que la forme a été établie pour elles ; en effet, les sociétés coopératives ne sont pas des sociétés, mais des associations Les formes des sociétés ne peuvent, en principe, être employées par les associations (2).

Mais ce principe a été écarté pour les groupements qui adoptent la règle de ces variabilités du capital. Il résulte de l'article 53 (3) que les sociétés à capital variable ont la personnalité morale en raison de cette variabilité seule, et par conséquent dans le cas même où elles n'ont pas un objet commercial ni même un objet de spécula-

(1) L. de 1867, art. 48, al. 1 : « *Il peut être stipulé dans les statuts de toute société que le capital social sera susceptible d'augmentation par des versements successifs faits par les associés ou l'admission d'associés nouveaux et de diminution par reprise totale ou partielle des apports effectués.* »

(2) N° 993.

(3) N° 1013.

tion (1). Par conséquent, les sociétés civiles ou même les associations sans but lucratif peuvent se placer sous l'empire des articles 48 et suivants (2).

En tout cas, il résulte de l'article 1er de la loi du 7 mai 1917 (sur le crédit aux coopératives de consommation) (3) que les sociétés à capital variable bénéficient de la loi de 1867, alors même qu'elles ne distribuent pas leurs bénéfices à leurs membres, si elles les affectent à des œuvres de solidarité sociale dans les conditions fixées par les statuts.

Les coopératives en général sont formées entre gens qui ont peu de capitaux, d'où la nécessité d'abaisser pour elles le capital minimum des actions et le minimum du versement initial. D'autre part, les associés, entrant en société à raison de leur situation de fortune ou de leur profession, veulent avoir la possibilité de se retirer facilement. Enfin, la coopérative intéressant toutes les personnes qui se trouvent dans une situation déterminée, il faut que le capital soit élastique et qu'au fur et à mesure des demandes on puisse sans formalités créer de nouvelles parts sociales.

Parmi les sociétés, seules les sociétés d'assurances ne peuvent pas se constituer à capital variable (Décr. 22 janv. 1868, art. 1er).

SECTION II

CARACTÈRES JURIDIQUES

1013. — Comme ces sociétés sont des amendements à une société considérée comme commerciale (4), les sociétés à capital variable, quoique n'étant pas commerciales par leur objet, sont réputées commerciales. Pour le même motif, elles ont la personnalité morale. Aussi l'article 53 dit-il qu'elles sont représentées en justice par des mandataires (5).

SECTION III

CONSTITUTION ET FONCTIONNEMENT

1014. — La société à capital variable n'est pas, à proprement parler, une forme de société, mais un amendement aux formes diverses reconnues par la loi (6). Le capital variable s'adapte à la

(1) Cass. civ., 3 août 1909, S., 10. 1. 385 (note Wahl), D., 10. 1. 153 (note Durand).

(2) Même arrêt.

(3) *Infra*, n° 1014.

(4) N° 1014.

(5) L. de 1867, art. 53 : « *La société, quelle que soit sa forme, sera valablement représentée en justice par ses administrateurs.* »

(6) V. la note suivante.

société en nom collectif, à la société en commandite simple ou par actions, à la société anonyme. Toute société est à capital variable si les statuts portent que sans formalités le capital augmentera ou diminuera par la sortie ou l'entrée des membres.

Les sociétés à capital variable par actions notamment sont soumises, sauf texte contraire, aux mêmes règles que les sociétés ordinaires par actions (1).

Quoique toute société puisse, quelle que soit sa forme, adopter les règles des sociétés à capital variable, ces règles ne sont guère utiles que pour les sociétés anonymes ou en commandite par actions. Elles évitent les conditions rigoureuses qui sont pour elles seules exigées en cas d'augmentation du capital.

1015. — Ces sociétés, n'étant pas un type spécial, sont soumises aux mêmes formalités de publicité que les types de société dont elles empruntent la forme. De plus, l'insertion dans les journaux doit contenir l'indication que la société est à capital variable et celle de la somme au-dessous de laquelle le capital ne peut être abaissé. Les documents de la société doivent aussi porter qu'elle est à capital variable (L. 1867, art. 64).

La variabilité du capital étant annoncée par avance dans les statuts publiés, une retraite d'associé ou un apport par l'entrée d'associé ne sont pas sujets à publication, même s'il s'agit de sociétés de personnes.

Mais la retraite d'un gérant ou administrateur doit être publiée dans les conditions ordinaires (2).

1016. — Dans toutes les sociétés à capital variable le capital initial d'une société qui veut user des avantages accordés par la loi ne peut dépasser 200.000 francs ; on a voulu ainsi empêcher toutes les sociétés de profiter des avantages accordés à ces sociétés. Mais les sociétés à capital variable gardent leurs privilèges en cas d'augmentation du capital, pourvu que cette augmentation n'excède pas 200.000 francs par an (3).

(1) L. de 1867, art. 48, al. 2 : « *Les sociétés dont les statuts contiendront la stipulation ci-dessus seront soumises, indépendamment des règles générales qui leur sont propres suivant leur forme spéciale, aux dispositions des articles suivants.* »

(2) L. de 1867, art. 62 : « *Ne sont pas soumis aux formalités de dépôt et de publication les actes constatant les augmentations ou les diminutions du capital social opérées dans les termes de l'article 48; ou les retraites d'associés autres que les gérants ou administrateurs, qui auraient lieu conformément à l'article 52.* »

(3) L. de 1867, art. 49 : « *Le capital social ne pourra être porté par les statuts constitutifs de la société au-dessus de la somme de 200.000 francs.*

» *Il pourra être augmenté par des délibérations de l'assemblée générale, prises d'année en année ; chacune des augmentations ne pourra être supérieure à 200.000 francs.* »

1017. — Le capital peut aussi être réduit, mais avec des restrictions (1).

1018. — Par faveur, alors que le chiffre minimum des actions était de 100 francs, la loi de 1867 fixait pour les sociétés à capital variable le minimum à 50 francs (L. de 1867, art. 50). Le minimum ayant été abaissé à 25 francs, on a naturellement supprimé la solution spéciale, qui cessait d'être une faveur (L. de 1867, art. 71, ajouté par la L. 1er août 1893). Donc, c'est le droit commun nouveau qui s'applique et le minimum est de 25 francs.

Mais cette suppression a plus de portée que le législateur ne l'a pensé. Il peut arriver que le capital, qui ne saurait dépasser au début 200.000 francs, vienne à excéder cette somme, ce qui, d'après le droit commun, oblige à un minimum autrefois de 500 francs, aujourd'hui de 100 francs pour les actions. L'ancien texte, par sa rédaction générale, permettait aux sociétés à capital variable de garder le minimum de 50 francs; aujourd'hui, leurs actions devront avoir le minimum ordinaire, soit 100 francs.

1019. — Le versement initial est abaissé au dixième. De plus, il suffit que les sommes versées représentent le dixième du capital total; il n'est pas nécessaire que le versement fait sur chaque action représente le dixième de cette action (2).

1020. — Pour éviter les spéculations, l'article 50 veut que les actions restent nominatives même après libération intégrale (3).

Et même les statuts, pour éviter l'accès de personnes dangereuses, peuvent décider que l'assemblée générale ou le conseil d'administration auront le droit de s'opposer au transfert au profit de certaines personnes (art. 50) (4).

1021. — Dans le même but, les actions ne sont négociables qu'après la constitution de la société (5), tandis que dans les autres sociétés par actions elles paraissent être négociables dès que le versement initial a été fait.

(1) L. de 1867, art. 51, al. 1 et 2 : « *Les statuts détermineront une somme au dessous de laquelle le capital ne pourra être réduit par les reprises des apports autorisés par l'article 48.*

» *Cette somme ne pourra être inférieure au dixième du capital social.* »

(2) L. de 1867, art. 51, al. 3 : « *La société ne sera définitivement constituée qu'après le versement du dixième.* »

(3) L. de 1867, art. 50, al. 1 : « *Les actions ou coupons d'actions seront nominatifs, même après leur entière libération.* »

(4) L. de 1867, art. 50, al. 3 : « *La négociation ne pourra avoir lieu que par voie de transfert sur les registres de la société, et les statuts pourront donner, soit au conseil d'administration, soit à l'assemblée générale, le droit de s'opposer au transfert.* »

(5) L. de 1867, art. 50, al. 2 : « *Ils* (les actions ou coupons d'actions) *ne seront négociables qu'après la constitution définitive de la société.* »

SECTION IV

DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ ET SORTIE D'ASSOCIÉS

1022. — D'après le droit commun, *dans les sociétés de personnes*, à moins d'une disposition contraire des statuts, la mort ou la sortie d'un associé met fin à la société.

La loi en a disposé autrement pour les sociétés à capital variable, parce que cette variabilité même implique des entrées et sorties continuelles d'associés (1).

1023. — En revanche, et également comme conséquence de la variabilité, les associés peuvent se retirer, alors que dans les sociétés de personnes ils ne le peuvent pas si la durée de la société n'est pas illimitée (L. de 1867, art. 52) (2).

Mais les retraites ne peuvent être indéfinies. Les statuts fixent une somme au-dessous de laquelle le capital ne peut descendre et qui ne doit pas être inférieure au dixième du capital (3). Ceci encore a pour but d'empêcher que le gage des créanciers ne diminue outre mesure. Aussi admet-on le même principe pour les exclusions, quoique la loi ne le dise pas.

D'ailleurs, l'article 52 de la loi de 1867 doit être combiné avec les articles 1869 et 1870 du Code civil, qui, dans les sociétés de personnes à durée illimitée, interdisent la retraite intempestive ou frauduleuse (4); car cette disposition se fonde sur une raison de droit commun, à savoir le principe général qu'aucune personne ne peut exercer son droit d'une manière abusive.

1024. — La retraite peut être imposée, si les statuts le disent, par l'assemblée générale statuant à la majorité prescrite pour les modifications aux statuts (5).

1025. — L'associé qui se retire ne peut exiger, en dehors de son apport, sa part dans les réserves; le texte, en effet, ne lui donne droit qu'aux apports. La question pourtant est controversée (6).

(1) L. de 1867, art. 54 : « *La société ne sera point dissoute par la mort, la retraite, l'interdiction, la faillite ou la déconfiture de l'un des associés; elle continuera de plein droit entre les autres associés.* »

(2) L. de 1867, art. 52, al. 1 : « *Chaque associé pourra se retirer de la société lorsqu'il le jugera convenable, à moins de conventions contraires et sauf application du § 1 de l'article précédent.* »

(3) N° 1017.

(4) Douai, 2 août 1906, D., 1908. 2. 241 (note Levillain); Douai, 16 mars 1911, D. 14. 2. 89 (note Percerou en sens contraire).

(5) L. de 1867, art. 52, al. 2 : « *Il pourra être stipulé que l'assemblée générale aura le droit de décider à la majorité fixée pour la modification aux statuts que l'un ou plusieurs des associés cesseront de faire partie de la société.* »

(6) V. Dijon, 2 déc. 1909, D., 14. 2. 89 (note Percerou).

L'associé qui se retire est tenu des dettes sociales cinq ans après sa retraite. De même pour l'associé exclu (1). C'est pour éviter que brusquement les créanciers, par des retraites qui peuvent être nombreuses, ne soient privés des droits sur lesquels ils comptaient.

(1) L. de 1867, art. 52, al. 3 : « *L'associé qui cessera de faire partie de la société, soit par l'effet de sa volonté, soit par suite de décision de l'assemblée générale, restera tenu, pendant cinq ans, envers les associés et envers les tiers, de toutes les obligations existant au moment de sa retraite.* »

CHAPITRE VII

SOCIÉTÉS SOUMISES A DES RÈGLES PARTICULIÈRES EN RAISON DE LEUR OBJET

1026. — Pour favoriser certaines sociétés dont l'objet lui a paru intéressant, le législateur les a dispensées de quelques-unes des règles auxquelles elles auraient été soumises à raison de leur forme.

Les sociétés de cette espèce sont de plus en plus nombreuses. Ce sont : les sociétés coopératives, les sociétés d'assurances, les sociétés de capitalisation et d'épargne, les sociétés à participation ouvrière, les sociétés d'habitations à bon marché, certaines sociétés de crédit.

SECTION PREMIÈRE

SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES

1027. — Les sociétés coopératives ont pour objet de réunir diverses personnes soit pour se procurer à meilleur compte, auprès des producteurs, en supprimant le marchand intermédiaire, les denrées qui leur sont nécessaires (coopératives de consommation), soit pour se procurer à meilleur compte, auprès des capitalistes, en supprimant le banquier intermédiaire, les fonds qui leur sont nécessaires (coopératives de crédit), soit pour fabriquer à leur profit, en supprimant le patron, des denrées qu'ils revendront (coopératives de production).

1028. — Une coopérative n'est pas en général une société, puisqu'elle ne fait pas de bénéfices et à plus forte raison n'en distribue pas ; elle est une simple association (1).

1029. — En fait, les coopératives sont généralement à capital variable; en ce cas, elles peuvent adopter une forme commerciale quelconque (2).

(1) Cass. civ., 4 août 1909, S., 10. 1. 393 (note Wahl), D., 10. 1. 153 (note Durand) ; Cass. (Ch. réunies), 11 mars 1914, S., 18-19. 1. 103, D., 14. 1. 257 (note Sarrut).

(2) N° 1012.

La loi du 7 avril 1917, qui organise les avances de l'État aux coopératives de consommation, ne semble pas croire que les coopératives puissent *ne pas être à capital variable*. Car l'article 1er porte : « *Les sociétés coopératives de consommation sont des sociétés à capital et personnel variables, constituées conformément au titre III de la loi du 24 juillet 1867.* » Mais son but est simplement de déterminer les conditions auxquelles doit répondre une coopérative pour recevoir les avances accordées par l'État suivant cette loi, qui a « *pour objet l'organisation du crédit aux sociétés coopératives de consommation* ».

Il n'est donc pas douteux, les textes n'y mettant pas obstacle, que la coopérative peut se constituer avec un capital fixe.

1030. — Le caractère juridique des coopératives a alors un intérêt pratique; c'est que les coopératives qui, par accident, ne voudraient pas être à capital variable, pourraient et devraient, pour acquérir la personnalité morale, se constituer non suivant une forme empruntée à la législation des sociétés, mais suivant les formes établies par la loi du 1er juillet 1901 pour les associations.

La coopérative, conformément à cette dernière loi, n'a alors la personnalité morale que si elle s'est déclarée à la préfecture du département. La Cour de cassation cependant s'est appuyée sur l'article 53 de la loi de 1867 pour reconnaître la personnalité aux *sociétés coopératives,* sans paraître se référer au cas où ces sociétés seraient à capital variable (1).

1031. — La coopérative devient d'ailleurs une société si elle a, à côté de ses membres, des clients (appelés *adhérents*) et distribue à ses associés non seulement les bonis réalisés sur les ventes faites à ceux-ci, mais aussi les bénéfices effectués sur la vente faite aux adhérents. Elle est encore une société si elle répartit les bonis entre les membres non pas proportionnellement aux opérations faites avec chacun, mais proportionnellement au montant de leurs parts sociales respectives.

Ces solutions sont admises par le Conseil d'État, qui soumet dans ces deux derniers cas les coopératives à la patente, comme commerçantes.

1032. — D'une manière générale, la loi ne s'est pas occupée directement des coopératives; elles sont donc soumises, quel que soit leur but, aux règles du droit commun.

La loi du 7 avril 1917, cependant, impose certaines conditions de forme et certaines clauses de statuts aux coopératives de consommation ; mais il ne s'agit là, comme nous l'avons dit, que des sociétés *qui veulent avoir des avances de l'État.*

1033. — Dans ces derniers temps, la loi a réglementé pour la

(1) Cass. civ., 22 avril 1901, S., 1902. 1. 5, D., 1905. 1. 474.

première fois, mais seulement à raison de leur objet particulier, trois formes de coopératives.

D'abord une forme spéciale de coopérative est la *société coopérative de main-d'œuvre*, constituée, en vertu de la loi du 26 avril 1917, pour recueillir les participations ouvrières (1).

1034. — Ensuite la loi du 7 mai 1917 impose certaines formes aux coopératives de consommation qui veulent recevoir des avances de l'État. Ces règles paraissent même être imposées à toutes les coopératives de consommation; mais la loi, sur ce point, comme nous l'avons dit, n'est pas claire.

Les sociétés visées ne peuvent être qu'à capital variable (art. 1er) (2).

L'article 2 leur permet de vendre à des personnes autres que les membres, mais à la condition de recevoir comme associés « tous ceux qu'elles ont déjà admis comme clients habituels, pourvu qu'ils s'engagent à remplir les obligations statutaires ».

L'article 3 permet aux statuts de distribuer au capital versé un intérêt maximum de 6 p. 100 dans les bénéfices.

D'après l'article 4, aucun associé ne peut avoir, pour ses parts sociales ou actions, plus d'une voix aux assemblées générales.

1035. — L'article 5 de la loi du 7 mai 1917 porte que les coopératives de consommation prévues par cette loi peuvent constituer entre elles ou avec les coopératives de production des unions, également avec personnel et capital variables, pour l'achat et la fabrication en commun des objets de consommation qu'elles débitent et du matériel dont elles se servent, ainsi que pour l'accomplissement de leurs opérations de crédit. Ces unions ne peuvent admettre comme sociétaires que des coopératives de consommation ou de production, ou des membres des sociétés adhérentes. Elles sont soumises aux règles établies par la même loi pour les coopératives de consommation (art. 6).

1036. — Les sociétés de consommation et unions établies conformément à la loi du 7 mai 1917 sont administrées par des délégués nommés et révocables par l'assemblée générale des sociétaires dans les conditions prévues par les statuts (art. 7 de cette loi).

1037. — Les articles 8 et 9 autorisent les coopératives et unions constituées suivant les règles qu'elles établissent à recevoir des avances de l'État et des dons et legs. Pour les avances, les règles adoptées par les articles 10 et suivants de la même loi sont applicables à ces seules sociétés (3). Pour les dons et legs, la loi est également nette; il est cependant difficile d'admettre que les autres coopé-

(1) Nos 1080 et s.
(2) Nos 1029 et 1032.
(3) V. Décr., 5 sept. 1917, organisant ce crédit.

ratives ne puissent pas recevoir des libéralités, le droit commun ne le leur interdisant pas, si elles ont la forme de sociétés à capital variable (1).

1038. — La troisième classe réglementée est celle des coopératives ouvrières (L. 18 déc. 1915) (2).

Elles ne sont pas nécessairement à capital variable. Mais quand leur capital n'est pas variable, elles ne peuvent être constituées que sous o rme de sociétés de capitaux (anonymes, commandites par actions). Elles ne peuvent donc être des sociétés de personnes que si elles sont à capital variable ; cela est assez incohérent.

L'avantage principal accordé aux sociétés qui se constituent dans les termes prévus par la loi, c'est qu'elles peuvent recevoir des subventions de l'État.

1039. — Il y en a de deux espèces : production, crédit au travail. En d'autres termes, ces sociétés ne peuvent avoir pour but que d'aider la production ouvrière soit directement en groupant les producteurs, soit indirectement en leur donnant des capitaux.

Les coopératives ouvrières de production « *ont pour but l'exercice en commun de la profession des associés pour l'entreprise de travaux, pour la vente des objets fabriqués ou travaillés par eux, ou produits par leur exploitation* » (art. 1er).

Les coopératives ouvrières de crédit « *sont celles qui se proposent d'effectuer des opérations de crédit, soit avec leurs associés, soit avec d'autres sociétés coopératives* » (art. 8).

1040. — Les sociétés de production ne sont d'ailleurs que de fausses coopératives, car la loi permet formellement qu'il y ait parmi leurs membres, à côté d'ouvriers et d'employés de l'entreprise (au nombre de sept personnes au moins), des tiers. Il faut seulement que les administrateurs soient pour deux tiers au moins des employés ou ouvriers.

Les coopératives ouvrières de crédit sont également de fausses coopératives : mais à un autre point de vue, elles peuvent faire des opérations avec d'autres sociétés, pourvu que celles-ci soient elles-mêmes des coopératives (ouvrières ou non).

1041. — Les coopératives de crédit ne doivent avoir comme actionnaires que des coopératives ouvrières de production ou de crédit, ou des membres de sociétés ouvrières de production.

1042. — La loi a cru devoir dire que les unes et les autres peuvent recevoir des legs (art. 12).

Elle limite les prêts et ouvertures de crédit que les coopératives

(1) N° 492.

(2) Tout ce qui concerne les subventions est réglé par la loi et par décret du 28 juillet 1916.

de crédit peuvent faire aux coopératives ouvrières de production (art. 15).

1043. — Les coopératives de production, si elles emploient des ouvriers non assurés, doivent accorder à tous les travailleurs, associés ou non, 25 p. 100 au moins des bénéfices nets et la participation ne peut, d'autre part, être inférieure au dividende attribué au capital.

SECTION II

SOCIÉTÉS D'ASSURANCES

1044. — L'assurance est un contrat dont il sera question plus tard (1) et qui a pour objet de fournir, dans le cas d'un sinistre ou d'un événement de nature déterminée, à une personne qui souffre ou est réputée souffrir de cet événement, une indemnité en retour d'un versement (prime), généralement périodique, que cette personne ou un tiers effectue.

1045. — Les sociétés d'assurances, plus souvent appelées en pratique compagnies d'assurances, présentent vis-à-vis des autres sociétés deux différences capitales, l'une de fait, l'autre de droit.

En fait, les opérations d'assurances sont exclusivement pratiquées par des groupements de capitaux ou d'intéressés, c'est-à-dire par des sociétés ou des associations. Cela tient à ce que le particulier qui pratiquerait une opération isolée d'assurance et, moyennant une prime, s'engagerait à réparer un sinistre, courrait de très grands risques; si le sinistre se produit, il est ruiné; pour que ces risques ne soient pas à craindre, il faut que les primes recueillies suffisent à réparer les conséquences de quelques sinistres; or, les particuliers n'inspirent pas en général la confiance nécessaire pour pouvoir obtenir de nombreux contrats.

En droit, les sociétés d'assurances sont surveillées, afin précisément que leurs ressources apparaissent comme suffisantes pour leur garantir la quantité d'indemnités qu'il est prudent de prévoir.

Le danger, dans toutes les sociétés d'assurances, c'est que les capitaux soient insuffisants pour réparer les sinistres; comme les assurés ne peuvent pas facilement rechercher s'ils sont suffisants, la loi les protège en prenant les mesures nécessaires pour que le paiement des indemnités soit certain.

La protection s'adresse surtout aux assurés sur la vie, l'assurance sur la vie étant un acte de prévoyance qu'on a voulu favoriser.

1046. — Les sociétés d'assurances ont été réglementées par un décret (22 janv. 1868), chargé de ce soin par l'article 66 de la loi

(1) Nos 1407 et s.

du 24 juillet 1867; il ne s'applique pas, comme nous le verrons, aux assurances sur la vie et tontines, qui sont régies par d'autres règles.

A un autre point de vue, les sociétés qui pratiquent l'assurance se divisent en sociétés d'assurances *à primes* et sociétés d'assurances *mutuelles*.

Dans les premières, comme dans toutes les sociétés commerciales, il y a des associés qui fournissent les capitaux, touchent une part de bénéfices, et des clients qui sont les assurés. La commercialité de ces sociétés n'est pas discutée (1).

Dans les secondes, comme dans toute mutualité, les associés sont en même temps les clients; ils fournissent des capitaux, lesquels servent à indemniser les sinistrés; ce ne sont pas des entreprises commerciales (2).

§ 1. — Assurances sur la vie et tontines.

1047. — Les sociétés d'assurances sur la vie à primes, à savoir celles qui ont pour objet de constituer aux clients, c'est-à-dire aux assurés ou aux personnes qu'ils désignent, un capital ou une rente viagère soit au bout d'un temps déterminé (assurance à terme fixe), soit après le décès d'une personne à ses héritiers (assurance pour la vie entière), soit à une personne déterminée pour le cas où elle survivrait au client ou associé (assurance en cas de décès), sont soumises à des conditions spéciales.

La loi du 24 juillet 1867 (art. 66) exigeait pour leur constitution l'autorisation du gouvernement.

La loi du 17 mars 1905 a supprimé l'autorisation et décidé que ces sociétés seraient enregistrées au ministère du Travail, après décision du ministre, qui, sur l'avis d'un comité consultatif, examine si la constitution est légale; en cas de refus d'enregistrement, un recours peut être formé devant le Conseil d'État, qui doit statuer dans les trois mois.

Dans leur fonctionnement, elles sont soumises aux mêmes règles que les sociétés commerciales ordinaires; le décret de 1868, dont nous allons parler, ne s'applique pas à elles, mais elles sont soumises à la surveillance du gouvernement; les décrets des 12 mars et 22 juin 1906 règlent les détails d'exécution.

1048. — Les tontines, c'est-à-dire les sociétés dans lesquelles les apports de chaque associé sont distribués, après la fin de la société, aux associés encore vivants à cette époque, ainsi que les sociétés d'assurances mutuelles sur la vie, sont également soumises à des conditions

(1) N° 74.
(2) N°s 74, 123 et 1054.

spéciales, les mêmes que celles qui sont exigées pour les sociétés d'assurances sur la vie à prime.

Dans leur fonctionnement, comme les sociétés d'assurances sur la vie à prime, elles échappent aux règles spéciales établies pour les autres sociétés d'assurances mutuelles par le décret de 1868.

§ 2. — Sociétés d'assurances à prime (autres que les assurances sur la vie).

1049. — D'une manière générale, les sociétés d'assurances à prime peuvent adopter l'une ou l'autre des formes commerciales (Décr. de 1868, art. 1er). La variabilité du capital seulement leur est interdite (1).

Les sociétés d'assurances à prime, par une lacune invraisemblable, ne sont réglementées que si elles sont constituées sous la forme anonyme. Si elles adoptent toute autre forme, fût-ce celle d'une société en commandite par actions, elles ne sont assujetties à aucune règle générale.

1050. — Aux formalités de constitution qui dépendent de leur forme les sociétés anonymes d'assurances à prime en ajoutent une autre. Le capital de garantie versé, c'est-à-dire celui qui sert à payer les indemnités, ne peut être inférieur à 50.000 francs (Décr. de 1868, art. 2). En d'autres termes, si le capital atteint 200.000 fr., le versement du quart exigé par le droit commun suffit; si le capital social est au-dessous de ce chiffre, le versement doit atteindre 50.000 francs. Enfin, le capital ne peut être inférieur à 50.000 francs.

1051. — Les actions, comme celles de toutes les sociétés anonymes, ne peuvent, si la société a été constituée depuis le 1er août 1893, être converties au porteur avant libération intégrale. Mais, pour les sociétés d'assurances antérieures, et quoique la loi du 24 juillet 1867 autorisât la conversion après libération de moitié, il fallait, en outre, pour que la conversion eût lieu avant libération intégrale, que le fonds de réserve fût égal à la somme versée (Décr. de 1868, art. 3). Ainsi l'inconvénient de la forme au porteur, qui consistait dans la difficulté de trouver des acquéreurs de titres pour les obliger à compléter ces versements, paraissait plus redoutable dans les sociétés d'assurances que dans les autres, parce que la loi tenait à ce que les sommes nécessaires au paiement des indemnités ne fissent pas défaut.

1052. Au point de vue de la répartition des bénéfices, une seule particularité : le prélèvement pour la réserve légale, qui est de 5 p. 100 comme dans les autres sociétés anonymes, ne peut prendre fin que si cette réserve a atteint, non pas le dixième, mais le cinquième du capital (art. 4); le décret a montré par là l'importance qu'il attache à ce que la garantie contre les pertes soit sérieuse.

(1) N° 1012.

§ 3. — Sociétés d'assurances mutuelles (autres que les assurances sur la vie) (1).

1053. — Le caractère essentiel de ces sociétés est que les sinistres sont réparés à l'aide des versements (cotisations) ou primes des associés, qui sont en même temps les assurés.

La variabilité des primes n'est pas essentielle aux assurances mutuelles (2); mais alors les sinistres seront réparés incomplètement.

1054. — Comme toutes les mutualités, ces groupements ne sont pas des sociétés, mais des associations sans but lucratif (3).

Cependant, la Cour de cassation qualifie de sociétés civiles les sociétés d'assurances mutuelles (4), mais elle entend seulement déclarer qu'elles ne sont pas commerciales.

Comme toutes les associations, elles n'ont pas le caractère commercial (5); ce caractère leur fait défaut, d'après la jurisprudence, même quand elles ont pour objet de réparer des sinistres éprouvés par les commerçants dans leur commerce (6), quoique la théorie de l'accessoire fournisse un argument à la solution contraire.

1055. — Le décret de 1868 leur reconnaît la personnalité morale, quoique, à cette époque, les associations fussent privées de la personnalité et qu'aujourd'hui encore elles ne puissent l'acquérir que par une déclaration à la préfecture (L. 1er juill. 1901). Cette personnalité est plutôt supposée qu'affirmée; mais elle résulte de ce que la société a un patrimoine (art. 33, qui détermine les modes de placement) et de ce que le décret fait allusion aux engagements entre la société et les associés (art. 25).

Aussi les sociétés d'assurances mutuelles sont-elles sujettes à publicité dans la même forme que les sociétés (art. 38 à 40); de même pour les modifications aux statuts (art. 41) (7).

Les sociétés ou délibérations non publiées sont nulles (8); le décret ici ne s'explique pas comme le fait la loi du 24 juillet 1867 pour les sociétés anonymes; mais la publicité est exigée en termes impératifs (2).

(1) Astresse, *Traité des assurances mutuelles*, 1908; Deschamps, *Les caractères juridiques fondamentaux de la mutualité*, 1912; Houpin, *De la sanction des règles constitutives des sociétés d'assurances mutuelles, Journ. des soc.*, 1911, p. 145 et s.

(2) Cass. civ., 14 janv. 1902, S., 1906. 1. 409, D., 1903. 1. 278.

(3) *Supra*, n° 462.

(4) Cass. req., 21 déc. 1903, D., 1904. 1. 305.

(5) N° 1046.

(6) N° 74. — Cass. civ., 22 juin 1914, S., 15. 1. 33 (note Lyon-Caen).

(7) V. aussi, sur la communication des statuts aux tiers, art. 42.

(8) Bourges, 15 juill. 1908, sous Cass., S., 18-19. 1. 129 (note Wahl).

1056. — Dans leur constitution et leur fonctionnement, les sociétés d'assurances mutuelles, quoique n'ayant rien des sociétés par actions, sont, en grande partie, régies par des dispositions empruntées au régime de ces dernières. Mais ce n'est là qu'un rapprochement; aussi faut-il décider, contrairement à une opinion assez répandue, que les lacunes du décret de 1868 ne peuvent pas être comblées par la loi de 1867 (1). Cette observation donne lieu, comme on le verra, à des applications multiples.

1057. — Les sociétés d'assurances mutuelles, comme les sociétés anonymes, peuvent se constituer par acte notarié ou par acte sous seing privé en double exemplaire (art. 8).

Les statuts indiquent : 1° l'objet, la durée, le siège, la dénomination de la société et la circonscription territoriale de ses opérations; 2° le tableau de classification des risques (c'est-à-dire les genres de risques que la société a pour objet d'assurer : assurances contre l'incendie, contre les accidents, etc.), les tarifs de chacun d'eux et les formes suivant lesquelles ce tableau et ces tarifs peuvent être modifiés; 3° le nombre des adhérents et le minimum de valeurs assurées au-dessous desquelles la société ne peut être constituée, la somme qui devra être versée avant la constitution de la société et qui sera à valoir sur les primes de la première année (art. 9).

Ils doivent aussi contenir d'autres indications étrangères à la constitution, et que nous retrouverons.

Ces statuts doivent être reproduits en entier sur toute liste destinée à recevoir des adhésions (art. 10).

1058. — Une fois atteints le nombre d'adhérents et les valeurs fixées par les fondateurs, il doit y avoir une déclaration notariée constatant qu'ils ont été atteints et semblable à la déclaration de souscription des sociétés par actions, avec annexe de la liste des adhérents, d'un exemplaire des statuts et de l'état des versements (art. 11).

Cette déclaration est vérifiée par l'assemblée générale, qui nomme les premiers administrateurs et les premiers commissaires des comptes. L'acceptation des premiers administrateurs opère constitution de la société (art. 12).

1059. — Les formalités de constitution des assurances mutuelles sont prescrites à peine de nullité (2), car le décret est impératif. Cependant, faisant une distinction arbitraire, certains auteurs n'admettent la nullité que pour les formalités analogues à celles qu'établit la loi de 1867 dans les sociétés par actions.

(1) Cass. civ., 11 nov. 1913, S., 18 19. 1. 129 (note Wahl).

(2) Paris, 6 janv. 1910, S., 11. 2. 17 (note Houpin), D., 15. 2. 33 (note Percerou en sens contraire).

Mais l'article 8 de la loi de 1867, qui établit des fins de non-recevoir contre l'action en nullité, ne s'applique pas (1), car nous savons que le décret de 1868 ne doit pas être complété par la loi de 1867.

1060. — Dans leur fonctionnement, comme les sociétés anonymes, les sociétés d'assurances mutuelles sont gérées par un conseil d'administration dont les pouvoirs sont fixés par les statuts. Mais les statuts peuvent, à côté de ce conseil, décider qu'il y aura un directeur, lequel sera assisté du conseil; les statuts fixent alors la répartition des attributions entre le conseil et le directeur.

Le conseil d'administration peut aussi être autorisé par les statuts à désigner un mandataire étranger à la société et dont il est responsable. A défaut même d'une autorisation des statuts, il peut désigner un directeur dans son sein (art. 14).

Comme dans les sociétés anonymes, le conseil ne peut être nommé que pour six ans au plus par l'assemblée générale, et pour trois ans par les statuts (art. 12).

Les administrateurs doivent être des sociétaires et avoir assuré une somme minima fixée par les statuts (art. 15).

On admet que l'article 14 du décret de 1868 ne permet pas aux statuts de désigner, comme dans les sociétés anonymes, les administrateurs; l'assemblée générale seule peut les désigner. La loi aurait ainsi redouté que les rédacteurs des statuts ne se désignassent eux-mêmes sans que les garanties de bonne gestion offertes par eux fussent certaines. L'article 14, en réalité, ne dit rien de ce genre.

Le texte, étant emprunté à l'article 22 de la loi de 1867, doit être interprété comme lui; il faut donc admettre que les administrateurs sont révocables sans distinction, comme dans les sociétés de personnes, entre les administrateurs statutaires et les administrateurs non statutaires, et que toute clause des statuts dérogeant à cette révocabilité est nulle.

1061. — A la différence des administrateurs, le directeur n'est pas obligatoire dans les assurances mutuelles; l'article 14 du décret permet seulement, comme nous l'avons dit, au conseil d'administration de désigner un directeur. A raison de ces termes restrictifs, la désignation du directeur par les statuts est nulle (2). La loi a sans doute craint que le directeur, désigné par les statuts, ne s'attribuât, dans ces statuts mêmes, des pouvoirs exagérés.

Mais, en fait, il y a toujours un directeur; le fondateur se fait généralement désigner comme directeur. C'est une fonction dont la rémunération est souvent excessive, grâce à la disposition dont nous allons parler.

(1) Cass. civ., 11 nov. 1913, S., 18-19. 1. 129 (note Wahl).
(2) Cass. req., 19 nov. 1900, S., 1902. 1. 449 (note Wahl), D., 1901. 1. 193.

Le directeur peut, en vertu des statuts ou par une délibération de l'assemblée générale, faire un traité lui allouant, pour frais de gestion, une somme à la fois fixe ou proportionnelle, avec indication précise des frais auxquels la somme allouée doit pourvoir. Ce traité est revisé tous les cinq ans au moins (art. 31).

1062. — Il existe, en outre, un ou plusieurs commissaires des comptes désignés de la même manière que dans les sociétés anonymes (art. 21).

1063. — D'autre part, les sociétés d'assurances mutuelles ont, comme les sociétés par actions, trois sortes d'assemblées : l'assemblée constitutive, les assemblées ordinaires, les assemblées extraordinaires.

La composition de l'assemblée constitutive ressemble à celle des assemblées des sociétés par actions (art. 19).

Il y a une assemblée annuelle ouverte aux sociétaires ayant fait assurer un minimum de valeurs fixé par les statuts, ou à un nombre déterminé par eux des plus forts assurés (art. 16).

Mais, les articles 16 et 19 du décret de 1868 voulant que la composition des assemblées générales soit fixée par les statuts, les délibérations de l'assemblée sont nulles si elle a été désignée par le directeur (1).

Dans ces assemblées l'ordre du jour est nécessaire comme dans les sociétés anonymes, à peine de nullité des délibérations prises sur les questions étrangères à l'ordre du jour (2).

Quant aux règles de forme des assemblées, elles sont empruntées aussi à celles des sociétés par actions (art. 17 pour la feuille de présence).

Pour les assemblées constitutives et ordinaires, le quorum et la majorité sont les mêmes que pour les sociétés anonymes (art. 18).

Pour les assemblées extraordinaires, le quorum de la moitié et la majorité ordinaire sont exigés, comme ils l'étaient, dans les sociétés anonymes, d'après l'article 31 de la loi de 1867 (art. 20). De même pour les pouvoirs (3) Mais les changements apportés à la loi de 1867 par la loi du 22 novembre 1913 ne sont pas applicables ici.

1064. — Les documents périodiques sont les mêmes et doivent être communiqués à peu près de la même manière que dans les sociétés anonymes (art. 23 et 24).

1065. — Les ressources consistent dans les contributions des sociétaires. Le fonds de garantie et le fonds de prévoyance sont fournis, comme on le verra, par les contributions des sociétaires.

(1) Cass. req., 19 nov. 1900, S., 1902. 1. 449 (note Wahl), D., 1901. 1. 193.
(2) Cass. civ., 11 nov. 1913, S., 18 19. 1. 129 (note Wahl).
(3) Cass. civ , 11 nov. 1913, S., 18-19. 1. 129 (note Wahl).

En outre, il peut être formé un fonds de réserve en vue de suppléer à l'insuffisance de ces fonds pour le paiement des sinistres; malgré toute clause contraire, ce fonds est fixé tous les cinq ans par l'assemblée générale (art. 32).

Enfin, quoique la loi soit muette sur ce point, il n'est pas interdit à la société de faire des emprunts (1) sous forme d'obligations ou autrement; les emprunts sont surtout usités au début de la société, alors que les recettes ne sont pas encore suffisantes pour constituer un fonds de réserve.

1066. — L'emploi de ce fonds est fixé par les statuts (art. 32).

1067. — Quant aux bénéfices, c'est-à-dire à l'excédent des recettes de l'année sur les dépenses, rien ne s'oppose à ce qu'ils soient distribués aux associés.

On admet en outre, avec raison, la validité des parts de fondateur dans les assurances mutuelles (2), c'est-à-dire des titres qui ont droit à une part des bénéfices; car la loi n'exige pas que les bénéfices soient réservés aux sociétaires.

1068. — Le mode et les conditions générales des engagements entre la société et les sociétaires sont fixés par les statuts (art. 25).

Les polices contiennent les conditions et la durée de l'engagement, les clauses de résiliation et de tacite reconduction s'il y en a dans les statuts, et la mention qu'un exemplaire des statuts a été soumis au sociétaire (art. 28).

Pour le calcul des primes, l'estimation des valeurs assurées est faite suivant le mode indiqué par les statuts (art. 9).

Le maximum des primes est fixé par degrés de risques dans les tarifs annexés aux statuts; ce maximum constitue le fonds de garantie (art. 29).

Ils fixent aussi, s'il y a lieu, le maximum de la contribution annuelle des sociétaires pour faits de gestion. Dans les limites de ce maximum, le montant de la contribution est fixé, tous les cinq ans au moins, par l'assemblée générale (art. 31).

Les statuts peuvent décider qu'une portion de cette contribution sera versée d'avance pour former un fonds de prévoyance. Le montant est alors fixé chaque année par l'assemblée générale (art. 29).

1069. — En cas de sinistre, une déclaration doit être faite par le sociétaire, suivant le mode et les conditions fixés par les statuts (art. 34).

S'il y a une réserve indépendante du fonds de prévoyance, le prélèvement sur cette réserve ne peut excéder la moitié de ce fonds pour un seul exercice (art. 32).

(1) Cass. req., 21 déc. 1903, D., 1904. 1. 305.

(2) Cass. req., 6 juill. 1905, S., 1908. 1. 289 (note Wahl), D., 1906. 1. 372 et 374.

Si le fonds de garantie et la réserve ne suffisent pas à payer les indemnités, elles sont réduites proportionnellement (art. 37).

En raison de cette incertitude, les statuts ne peuvent défendre aux sociétaires de se faire assurer en même temps par d'autres assureurs. Mais ils peuvent stipuler que la société en sera immédiatement informée et pourra résilier le contrat (art. 27).

1070. — Les statuts fixent les causes de résiliation, de prorogation ou de dissolution (art. 25).

Mais, indépendamment de toute disposition statutaire, tout adhérent peut se retirer et la société peut rompre le contrat avec tout adhérent tous les cinq ans, moyennant un délai de prévenance de six mois (art. 25).

Les modes de résiliation prévus par l'article 25 du décret de 1868 sont limitatifs, le texte étant impératif. Certains arrêts se prononcent en ce sens, d'autres sont contraires et permettent aux statuts d'admettre d'autres causes (1).

Toute résiliation de la part du sociétaire peut être communiquée par déclaration, par acte extrajudiciaire ou par tout autre moyen indiqué par les statuts (art. 25).

1071. — S'il reste, lors de la dissolution, un reliquat sur le fonds de réserve facultatif, l'emploi en est réglé par l'assemblée générale, mais sous la réserve de l'approbation des ministres « de l'Agriculture, du Commerce et des Travaux publics », c'est-à-dire sans doute aujourd'hui du ministre du Travail (art. 32).

SECTION III

SOCIÉTÉS DE CAPITALISATION ET D'ÉPARGNE (2)

1072. — Les sociétés d'épargne et de capitalisation sont celles qui ont pour objet de faire fructifier les capitaux qui leur sont confiés et de restituer après un temps déterminé ces capitaux avec les bénéfices qu'elles ont pu leur faire produire.

Elles s'appellent *sociétés de capitalisation* quand elles s'engagent à verser, après le terme fixé, ou à des époques diverses par voie de tirage au sort entre les divers clients, une somme déterminée (par exemple dix fois la somme reçue par elles) et *sociétés d'épargne* lorsqu'elles s'engagent seulement à verser le capital touché et la somme qu'elles auront réussi à lui faire produire, sans assumer aucune obligation au sujet du montant de cette dernière somme.

(1) Bordeaux, 5 mars 1901, S., 1902. 2. 103.

(2) Bosvieux, *Commentaire des lois du 19 décembre 1907 et du 3 juillet 1913, Journ. des soc.*, 1913, p. 385 et s., 481 et s.; Wahl, *Des sociétés d'épargne et de capitalisation, Journ. des soc.*, 1899, p. 193 et s., 241 et s., 289 et s., 337 et s., 385 et s.

Les unes et les autres ressemblent aux sociétés d'assurances sur la vie en ce que, moyennant des versements, elles promettent, dans un temps fixé ou indéterminé, le paiement d'une prestation. Elles sont différentes en ce que l'obligation de la société ne dépend en aucune manière de la durée de la vie humaine.

1073. — La légitimité des opérations de capitalisation avait été contestée; la tendance des tribunaux était d'y voir des loteries interdites, à cause de l'inégalité dans les époques de remboursement; une somme de 100 francs, qui par les hasards du tirage est payée après un an, représente une valeur plus grande que la même somme payée au bout de cinquante ans (1). Effectivement; mais la jurisprudence a refusé de considérer comme des loteries l'émission d'obligations amortissables par voies de tirage au sort, lesquelles présentent la même inégalité.

En tout cas, les sociétés d'épargne et de capitalisation ont été l'objet de la méfiance du législateur, parce qu'elles drainent les épargnes des petits (souvent 5 francs par mois, ou moins encore), qui n'ont pas l'éducation et le temps nécessaires pour se protéger eux-mêmes, parce qu'elles font miroiter à leur clientèle des bénéfices exagérés par le genre des placements — ordinairement des valeurs à lots, auxquels elles emploient les capitaux qui leur sont confiés — et enfin parce que souvent elles sont fondées par des personnages peu scrupuleux, qui à l'avance sont déterminés à ne pas exécuter leurs engagements ou savent qu'ils ne seront pas en mesure de les exécuter.

La loi n'a d'ailleurs songé qu'à empêcher les abus; elle ne s'est pas attaquée à l'institution elle-même, qui a le mérite de donner une utilisation aux économies modestes, trop peu importantes pour être employées en achats directs de valeurs mobilières, et qui ainsi développe l'esprit d'épargne; les sociétés de ce genre répondent à la même aspiration que les caisses d'épargne, et peuvent la réaliser plus efficacement parce qu'elles sont susceptibles de faire fructifier avec plus d'initiative et d'efficacité les capitaux qui leur sont remis.

Pour tenir compte de ces deux tendances, les sociétés de capitalisation ont été réglementées par la loi du 19 décembre 1907, les sociétés d'épargne par la loi du 3 juillet 1913. La première de ces lois a été complétée par deux décrets du 1er avril 1908.

1074. — La protection consiste avant tout dans un enregistrement au ministère du Travail, sur avis d'un comité consultatif. Le ministre doit statuer dans les six mois de la demande et ne peut refuser l'enregistrement que pour des motifs de droit, que la société

(1) Cass. req., 18 déc. 1899, S., 1903. 1. 133, D., 1903. 1. 369 (note Thaller); Lyon, 19 juill. 1898, S., 1901. 2. 257 (note Wahl en sens contraire). — *Contrà*, Cass. crim., 24 avril 1902, S., 1903. 1. 156, D., 1903. 1. 369 (note Thaller).

peut soumettre par un pourvoi au Conseil d'État, qui statue dans les trois mois (délai purement réglementaire et dépourvu de sanction).

Toutefois les sociétés d'épargne ne sont pas soumises à ces formalités si elles sont administrées gratuitement, pourvu qu'elles répartissent le produit intégral de la capitalisation dans un délai n'excédant pas quinze ans à partir du premier versement. On a voulu favoriser les sociétés constituées entre petits épargnants, composant un groupe de personnes qui se connaissent et sont ordinairement très peu nombreuses.

L'enregistrement peut être retiré pour les mêmes raisons que celui des sociétés d'assurances.

Il perd son effet si, dans l'année qui suit la publication de cet enregistrement au *Journal officiel*, la société n'a pas commencé à fonctionner.

1075. — D'autre part, les statuts doivent contenir certaines mentions et les polices doivent les reproduire.

1076. — Ces sociétés peuvent prélever des frais de gestion, proportionnellement aux versements; ils doivent être fixés dans les statuts. On ne peut percevoir des droits d'entrée dans les sociétés de capitalisation; ils peuvent être prévus dans les sociétés d'épargne, mais doivent être employés à la capitalisation.

1077. — Dans les sociétés de capitalisation, la durée de la capitalisation ne peut excéder cinquante ans à dater du premier versement, et même trente-trois ans si les polices prévoient la faculté d'opérer des remboursements à époque indéterminée. Dans ce dernier cas, la loi se méfie du caractère aléatoire des opérations, et le limite en donnant l'assurance aux intéressés que leur remboursement ne pourra être très éloigné.

Dans les sociétés d'épargne, la durée de la capitalisation ne peut excéder vingt-cinq ans à partir du premier versement; les tirages au sort y sont, en principe, interdits.

1078. — Les clauses de déchéance faute de versement ont été limitées, à cause des abus qui étaient résultés de la liberté des contrats. Elles doivent être insérées dans les statuts; un mois au moins doit être accordé aux intéressés à partir de l'échéance pour échapper aux déchéances; et ce délai, si les polices sont nominatives, ne court que de la mise en demeure par lettre recommandée. La déchéance ou l'obligation de nouveaux versements pour le cas de décès est interdite.

1079. — Les sociétés de capitalisation qui n'ont pas la forme de mutualité doivent avoir un capital de 1 million au moins, en actions nominatives, qui ne peuvent être libérées de plus de moitié. Les mutuelles doivent constituer un fonds de premier établissement de 50.000 francs au moins, qui doit être amorti en quinze ans au plus. Les dépenses de premier établissement sont limitées par la loi.

Il doit y avoir, en outre, des réserves, dans le détail desquelles nous n'entrons pas. Les placements sont réglementés par des textes spéciaux.

Les sociétés d'épargne ne sont pas soumises à ces restrictions.

SECTION IV

SOCIÉTÉS A PARTICIPATION OUVRIÈRE (1)

§ 1. — But des sociétés à participation ouvrière.

1080. — La loi du 26 avril 1917 a ajouté à la loi du 24 juillet 1867 les articles 72 à 80, qui contiennent la réglementation des sociétés *à participation ouvrière.*

Elle entend résoudre le problème ancien de la participation du travail aux bénéfices de l'entreprise. Cette participation n'a jamais été illégale, elle n'a jamais été obligatoire, elle était assez fréquente. Sur ces deux points la loi de 1917 n'innove pas. Elle veut simplement fournir un modèle et en même temps provoquer, par des faveurs qui leur sont accordées, les sociétés de ce genre.

La participation ouvrière est consignée dans les statuts ; les sociétés anonymes actuelles peuvent l'introduire dans les leurs en observant les formes prescrites par la loi pour les modifications aux statuts (art. 72).

Nous avons dit que la participation aux bénéfices existe déjà dans beaucoup d'entreprises, par la volonté du patron et dans les conditions librement fixées par lui : mais nous savons que le participant reste un simple salarié, qui n'a aucun rôle dans la surveillance des entreprises (2).

L'organisation de ces sociétés a été tentée dans le but de faire disparaître l'antagonisme entre le capital et le travail, en intéressant les salariés à l'entreprise, en les déterminant à conserver leur collaboration à des entreprises dans lesquelles ils trouvent ou espèrent trouver une rémunération s'ajoutant à leur salaire.

On paraît avoir voulu aussi donner aux salariés le nom, destiné à relever leur rôle dans leur propre esprit, d'associés, ou plutôt l'illusion d'être des associés ; car, en réalité, ces salariés, représentés par un petit nombre de mandataires, et qui forment une minorité dans les assemblées d'actionnaires, se regarderont difficilement comme des associés.

1081. — Pour faciliter la constitution de ces sociétés, l'article 80,

(1) Antonelli, *Les actions de travail dans les sociétés anonymes à participation ouvrière*, 1913.

(2) N° 467.

alinéa 4, affranchit des droits de timbre et d'enregistrement tous les statuts, en ce qui concerne les actions de travail (al. 1). Des immunités plus importantes sont accordées aux sociétés si le nombre des actions de travail (et il faut entendre par là la part de bénéfices et d'actif attribuée aux actions de travail) représente au moins le quart du nombre des actions de capital, c'est-à-dire le cinquième des actions. On accorde aux sociétés, toujours pour leurs actions de travail seulement, les exemptions d'impôts édictées par l'article 21 de la loi du 30 décembre 1903 et l'article 25 de la loi de finances du 8 avril 1910 pour les actions des sociétés coopératives ouvrières; on les affranchit aussi des droits de timbre et de transmission sur les titres (art 80, al. 2). Mais la taxe sur les revenus des valeurs mobilières leur reste applicable.

Dans ce même cas où les actions de travail représentent le quart au moins des actions de capital, les sociétés ont les mêmes avantages que les coopératives pour les adjudications et soumissions de travaux publics (al. 3).

§ 2. — Caractère des actions de travail et sociétés où elles sont admises.

1082. — La participation des salariés est établie par des *actions de travail,* qui s'opposent aux *actions de capital.*

Elles diffèrent des autres actions à divers points de vue :

1° Au lieu d'appartenir à une personne déterminée, elles appartiennent au groupement des employés et ouvriers des deux sexes, dont elles sont la propriété collective (art. 74);

2° Les actions de travail sont de simples actions de jouissance : elles ne donnent lieu ni à un intérêt fixe, ni à un amortissement;

3° Les actions de travail sont nominatives et inaliénables pendant la durée de la coopérative;

4° Elles sont, au début de la société anonyme, mises en réserve pendant un an; c'est seulement ensuite qu'elles sont délivrées à la coopérative;

5° Ces actions ont une nature spéciale : la loi du 24 juillet 1867 exige d'une manière impérative que toute action corresponde à un apport; les actionnaires ou s'engagent à verser le capital entier de l'action, ou font un apport en nature dont la valeur ne doit pas être inférieure au capital nominal des actions qui leur sont remises. Au contraire, et non moins essentiellement, l'action de travail *ne correspond à aucun apport.* C'est une manière de constater une part de bénéfices accordée aux ouvriers. Elles ne rentrent pas *dans le capital social.* Elles n'ont donc pas les caractères des actions. Leur seul droit, comme celui des parts de fondateur, est d'avoir accès aux bénéfices et, après la dissolution, à une part dans l'actif non absorbé par

l'amortissement des actions. Si on ne les qualifie pas de parts bénéficiaires, c'est qu'elles ont leur place, à côté des actions, dans les assemblées générales, ce qui n'a pas et ne peut pas avoir lieu pour les parts de fondateur.

1083. — On a bien reconnu que les actions de travail sont en désaccord avec les principes actuels; on y a vu un progrès consistant à rémunérer par des actions *les services futurs*. C'est une explication bien insuffisante; car d'abord, s'il s'agissait d'assimiler les services futurs à des services actuels, susceptibles d'être rémunérés par des actions, les actions seraient, comme pour ces derniers, des actions d'apport, innégociables pendant deux ans seulement et toujours cessibles; en outre, les actions donneraient droit à un intérêt fixe et à un remboursement de capital. Au surplus, nous ne voyons pas ici *les services futurs;* ce n'est pas à ceux qui rendent les services, *mais à des salariés ou ex-salariés se trouvant dans des conditions déterminées,* que le profit des actions est réservé; ce n'est même pas à ceux-ci que les actions sont attribuées, mais à un être moral distinct d'eux.

1084. — Les sociétés à participation ouvrière ne sont qu'une variante des sociétés anonymes. Les autres types de société ne peuvent obtenir, en établissant ces participations, les immunités fiscales accordées par la loi de 1917. On n'en voit qu'une raison : c'est que les actions entre les mains des ouvriers donneront, plus que tout autre titre, l'illusion de la propriété.

Toutes les autres formes de sociétés sont exclues, même la commandite par actions. On en a donné ce motif que le travail et le capital doivent, au même titre, participer à la gestion; or, a-t-on dit, dans la commandite par actions, l'actionnaire n'est pas un entrepreneur, comme dans la société anonyme, mais un prêteur de fonds, n'ayant pas le droit de s'immiscer dans la gestion. Rien n'est plus faux; dans les deux formes de sociétés, l'associé participe à la gestion sous une double forme : comme membre des assemblées générales chargées de contrôler le gérant ou les administrateurs et de leur donner des autorisations, et par l'intermédiaire des organes de surveillance chargés de surveiller les actes du gérant ou des administrateurs; on sait même que cette surveillance a un caractère plus permanent dans la commandite par actions que dans la société anonyme.

1085. — Quoique l'article 73 ne prévoie à côté des actions de travail que les actions de capital, il est clair que dans les sociétés à participation ouvrière les autres catégories d'actions, notamment les actions de jouissance, ne sont pas exclues. L'article 73 a simplement voulu dire qu'à côté des actions telles qu'elles étaient connues jusqu'alors, c'est-à-dire correspondant à un apport (remboursé ou non), il pourra y avoir des actions ne correspondant à aucun apport.

§ 3. — Formalités de constitution.

1086. — Pour pouvoir se soumettre à la loi du 26 avril 1917, les sociétés anonymes ne sont pas tenues de consacrer aux salariés une portion déterminée ou minima de leurs bénéfices. Non seulement la loi est muette sur ce point, mais en accordant certains avantages fiscaux à toutes sociétés anonymes qui ont des actions de travail et des avantages plus grands à celles qui en ont une quantité déterminée, elle montre qu'il n'y a rien d'impératif sur ce point. Cela se comprend d'ailleurs facilement; comme les sociétés à participation ouvrière ne reçoivent aucun avantage pour elles-mêmes (sauf dans ce dernier cas), mais seulement pour leurs actions de travail, il n'est pas à craindre qu'elles n'usent de cette forme pour obtenir des privilèges quelconques.

La proposition primitive (Chéron) exigeait que les actions de travail ne fussent pas inférieures au quart des actions de capital. Ce minimum a été écarté afin de ne pas décourager les fondateurs de la société.

1087. — Les actions de travail ne sont pas créées dès la constitution de la société anonyme. Comme l'article 74, alinéa 1, n'y donne droit qu'aux salariés attachés à l'entreprise depuis un an au moins, l'alinéa 2 veut que les statuts prévoient la mise en réserve des actions de travail pendant un an, après l'expiration duquel elles sont remises à la coopérative.

1088. — La loi ne fixe également aucune règle pour le nombre des actions de travail dans les sociétés qui bénéficient de ses faveurs; en d'autres termes, elle n'indique pas le capital de chaque action; et cependant ce nombre a une très grande importance, car, comme nous le verrons, le nombre des actions de travail influe sur le nombre de voix dont disposent ces actions à l'assemblée. Il n'est pas probable que la loi ait voulu permettre aux statuts de fixer un très petit nombre de ces actions de travail (par exemple 10 actions de travail contre 1.000 actions de capital) afin d'enlever tout effet pratique au vote de ces actions dans les assemblées. Il est vraisemblable que la loi a voulu que *chaque action de travail ait droit au même dividende que chaque action de capital*. Si, par exemple, 60 p. 100 des dividendes appartiennent au capital de 3.000.000 de francs, divisé en 6.000 actions de 500 francs, et 40 p. 100 aux actions de travail, il doit y avoir un nombre correspondant d'actions de travail, soit 4.000 actions de travail.

1089. — En raison de leur but, les actions de travail sont nominatives, inscrites au nom de la coopérative, inaliénables pendant la durée de la société anonyme; elles sont frappées d'un timbre indiquant l'inaliénabilité (art. 75).

1090. — Signalons enfin que dans les actes où une société anonyme doit indiquer son caractère, elle doit, si elle se soumet à la loi du 26 avril 1917, ajouter *à participation ouvrière* (art. 2 de cette loi modifiant l'art. 64 L. 24 juill. 1867). On sait que la sanction est une amende de 50 à 1.000 francs.

§ 4. — Coopératives de main-d'œuvre.

1091. — Pour l'attribution des actions de travail, le personnel est constitué « en société commerciale coopérative de main-d'œuvre, en conformité de l'article 68 de la loi du 24 juillet 1867, modifié par la loi du 1er août 1893 » (art. 74).

Il est donc inexact de dire avec la loi de 1917 que les actions de travail sont la propriété collective des salariés. En réalité, elles sont la propriété de la société formée entre eux, société à laquelle l'article 74 donne la personnalité. La suite du texte le montre elle-même, car elle porte que le salarié qui a perdu son emploi perd aussi *tous ses droits dans la coopérative* et non pas *tous ses droits aux actions*. De plus, l'article 75 dit que ces actions sont inscrites au nom de la société coopérative. C'est donc la coopérative qui est propriétaire; mais elle se dissout en même temps que la société qui a émis les actions, et alors les participants, comme nous le dirons plus loin, se répartissent ce qui appartient à la coopérative.

1092. — Les raisons pratiques pour lesquelles cette coopérative a été créée sont faciles à saisir; si on avait attribué les actions aux salariés individuellement, il eût été difficile, leurs services rendus n'étant pas identiques, de leur attribuer des coupures égales; on n'aurait pas pu en donner à tous; on n'aurait pas pu les en dépouiller facilement lors de leur sortie de la maison; des jalousies se seraient éveillées.

Mais, en réalité, cette société n'a rien de la coopérative ni même de la société. La coopérative est la société qui fait des opérations civiles et commerciales en ayant pour clients ses associés eux-mêmes. Or, ici, nous avons un groupement qui ne fait aucune opération, mais recueille simplement des dividendes pour le compte d'un certain nombre de personnes; il y a là simplement une association sans but lucratif pour le recouvrement de sommes dues aux ouvriers et employés.

La loi, d'autre part, considère cette coopérative comme *une société civile à forme commerciale*, conforme à l'article 68 de la loi du 24 juillet 1867. Ceci est incompréhensible. Car cette prétendue société *à forme commerciale* n'a *aucune forme*; elle ne se constitue pas; elle est établie par la loi elle-même et n'a pas de statuts; elle ne rentre donc dans aucune catégorie officielle de sociétés. Or, l'article 68 de

la loi de 1867 donne le caractère commercial aux sociétés *en commandite ou anonymes* qui seront *constituées* dans les *formes* du Code de commerce et de la loi de 1867.

La loi de 1917 a voulu dire simplement ceci : *entre les ayants-droit il existe, de plein droit, un groupement doté de la personnalité morale et qui, au point de vue de la compétence, sera réputé commercial.*

1093. — Il faut admettre néanmoins que la coopérative *doit* se constituer; car l'article 74, alinéa 1, dit que les actions appartiennent au personnel *constitué* en société coopérative, et l'alinéa 2 que les actions sont remises à la coopérative légalement constituée. Pardessus tout, l'alinéa 3 de l'article 74 dit que les dividendes sont répartis conformément aux statuts de la *société ouvrière*. Mais si la société doit se constituer conformément à l'article 68 de la loi de 1867, elle sera, comme le veut ce texte, ou en commandite, ou anonyme, au choix des fondateurs; l'une ou l'autre forme serait singulière, puisque le personnel ne fait aucun apport susceptible d'être représenté par une part de commandite ou une action.

Au reste, à quoi servirait une constitution, dès lors que la composition de la société est fixée uniformément par la loi et est essentiellement changeante?

Néanmoins, il faut s'incliner devant une loi incompréhensible.

1094. — La composition de la coopérative ne dépend pas de l'arbitraire des parties. La société comprendra, obligatoirement et exclusivement, tous les salariés attachés à l'entreprise depuis au moins un an et âgés de plus de 21 ans. Donc, les clauses contraires ne sont pas valables.

Il n'y a même aucune restriction pour les employés importants : les ingénieurs, directeurs, etc., dès lors qu'ils sont des locateurs de services, font partie de la coopérative. Les travaux préparatoires sont d'ailleurs formels.

Mais on a voulu que les salariés fussent attachés depuis un an à l'entreprise, pour limiter la participation à ceux qui auraient, avec l'entreprise, un lien durable; toutefois, il n'est pas nécessaire qu'ils aient été salariés dès leur entrée.

Réciproquement, la perte de l'emploi salarié fait perdre au participant, et sans indemnité, tous ses droits dans la coopérative de main-d'œuvre, sous réserve de l'article 79 (art. 74), c'est-à-dire que l'ex-participant, — quelle que soit la cause de la perte de l'emploi, eût-il été renvoyé injustement par le patron — perd tout droit à la répartition des dividendes; l'article 79, comme on le verra, lui réserve un droit dans l'actif.

§ 5. — Représentation des actions de travail dans l'administration et les assemblées générales.

1095. — Le conseil d'administration de la société anonyme doit comprendre un ou plusieurs représentants de la coopérative ; ils sont élus, comme en général les administrateurs, par l'assemblée générale des actionnaires (ils ne peuvent donc pas être statutaires) et choisis parmi les mandataires qui représentent la coopérative à cette assemblée. Ils sont nommés pour le même temps que les autres administrateurs et sont, comme eux, rééligibles; toutefois, leur mandat prend fin s'ils cessent d'être salariés de la société (art. 78).

Le nombre des administrateurs empruntés à la coopérative est fixé par le rapport qui existe entre les actions de travail et les actions de capital (art. 78). Par exemple, s'il y a cinq administrateurs et si les actions de travail sont égales au tiers du capital social, les administrateurs empruntés à la coopérative doivent être du tiers; comme cinq n'est pas divisible par trois, il pourra y avoir un au moins et deux au plus administrateurs de cette catégorie.

Si le conseil d'administration ne comprend que trois membres, il devra y avoir un représentant *au moins* de la coopérative (art. 78). On veut dire par là, non pas qu'il pourra toujours y en avoir davantage, mais que si les actions de travail n'atteignent pas le tiers du nombre total des actions, il devra cependant y avoir nécessairement un administrateur pris dans la coopérative. Il est raisonnable de décider de même, à plus forte raison, pour le cas où il y a plus de trois administrateurs ; par exemple, s'il y a cinq administrateurs et que les actions de travail soient inférieures au cinquième du nombre total des actions, il doit y avoir un administrateur pris parmi les membres de la coopérative.

1096. — Les actions de travail sont représentées aux assemblées générales de la société de la manière suivante : on élit des mandataires parmi les participants. Leur nombre est fixé par les statuts de la société anonyme (art. 76, al. 2).

Ils sont élus dans une assemblée des participants, laquelle ne peut statuer que si les deux tiers des participants y assistent (art. 76, al. 1). La loi ne prévoit pas et, par conséquent, repousse un quorum moins fort dans une réunion nouvelle si la première n'a pas donné de résultats. Il semble, d'ailleurs, que si la première réunion n'a pas abouti, l'assemblée générale de la société anonyme peut se tenir sans que les salariés soient représentés.

Dans l'élection, chaque participant dispose d'autant de voix que son salaire annuel établi sur les comptes arrêtés quinze jours avant l'assemblée générale (de la société anonyme) comprend de fois le

chiffre du salaire le plus faible attribué par la société aux salariés âgés de 21 ans.

La loi ne dit pas combien de temps avant l'assemblée de la société se fait l'élection, mais le vote est basé sur un élément qui se détermine *quinze jours avant l'assemblée générale*. Il s'agit sans doute de l'assemblée générale des salariés et non pas des assemblées générales d'actionnaires (également visées par le même texte, ce qui prête à la confusion), en vue desquelles se font les élections prévues par cet article.

Les mandataires ainsi élus disposent, dans les assemblées générales, d'un nombre de voix qui est, au nombre de voix attribuées au capital représenté, dans la même proportion que le nombre des actions de travail est à celui des actions de capital; il est déterminé, au début de chaque assemblée, d'après les indications de la feuille de présence (art. 76, al. 3).

Par exemple, si les actions de travail sont deux fois moins nombreuses que les actions de capital, les actions de travail représentées auront deux fois moins de voix que les actions de capital représentées. S'il y a 2.000 actions de capital et 1.000 actions de travail et que 600 voix appartiennent aux actions de capital (soit parce qu'il y a 600 actions représentées, ayant chacune une voix, soit parce que dans les assemblées ordinaires, où cela est permis, on a fixé un minimum d'actions pour avoir un droit, ou fixé un maximum pour les voix appartenant à chaque actionnaire), les actions de travail auront 100 voix. Ces voix sont divisées entre les mandataires présents, les plus âgés bénéficiant des voix restantes. Ainsi, il y a 7 mandataires pour les 600 voix. Chacun d'eux en aura 85. Il restera 5 voix, qui seront attribuées aux 5 plus âgés.

Ceci montre que si certains mandataires ne viennent pas, leurs voix ne seront pas perdues, mais attribuées aux autres mandataires.

Les modifications aux statuts et les dissolution et prorogation de la société ne peuvent être votées que par une assemblée où figureront au moins les trois quarts des actions de capital, si les statuts ne décident pas le contraire (art. 77, al. 1).

1097. — En cas d'action judiciaire, la coopérative est aussi représentée par un ou plusieurs mandataires. Il s'agit évidemment d'une action judiciaire contre la société anonyme; en cas d'action des tiers ou contre les tiers, il n'y a aucune raison de donner des représentants spéciaux à une catégorie d'actionnaires, elle est représentée par les organes de la société anonyme (art. 76, al. 5).

Ces mandataires sont choisis par les mandataires et parmi les mandataires dont il est question plus haut et qui ont été désignés par la précédente assemblée générale. S'il n'y a pas encore eu d'élection, ou si aucun des mandataires élus ne fait plus partie de la coopé-

rative, il est procédé à l'élection de mandataires spéciaux dans la forme prescrite pour l'élection de mandataires.

1098. — Mais tous les mandataires n'ont de pouvoir que tant qu'ils font partie de la coopérative.

§ 6. — Assemblées générales des actions de travail.

1099. — Lorsqu'une décision de l'assemblée générale de la société anonyme comporte une modification dans les droits attachés aux actions de travail, cette décision n'est définitive qu'après avoir été ratifiée par une assemblée générale des actions de travail (art. 77, al. 2). C'est une disposition très naturelle, empruntée à la loi du 16 novembre 1903 sur les actions de priorité.

La solution réciproque — assemblée spéciale des actions de capital quand la mesure prise par une assemblée générale leur nuit — paraît devoir être admise aussi. Son application sera pratiquement moins fréquente, les actions de travail étant généralement en minorité.

1100. — Toutes les décisions des assemblées générales des actions de travail doivent être prises « dans les formes et conditions fixées par l'alinéa 1 de l'article 76 » (art. 76, al. 6). L'article 76, alinéa 1, parle simplement de la quotité des voix appartenant dans les assemblées aux participants pour le choix des mandataires et du quorum.

Le quorum fixé par l'article 76, alinéa 1, et la majorité (qui est la majorité de moitié plus un en l'absence d'une disposition spéciale de la loi) sont les mêmes dans toutes les assemblées de la coopérative, même celles qui statuent sur une modification aux statuts, soit de la coopérative, soit de la société anonyme.

§ 7. — Bénéfices.

1101. — Les statuts doivent obligatoirement disposer qu'avant toute distribution de dividende, il sera prélevé, sur les bénéfices au profits des actions de capital, un intérêt qu'ils fixeront (art. 74, al. 3). C'est une disposition difficile à comprendre; il suffisait d'*autoriser* ce prélèvement. Obliger les souscripteurs qui rédigent les statuts en toute liberté à ne pas se dépouiller du droit aux intérêts, cela est inconcevable. On a donné comme motif que l'action de capital a été payée, que, l'ouvrier ayant touché un salaire, l'actionnaire doit toucher un intérêt, que les capitaux n'iraient pas à l'industrie si ce prélèvement n'avait pas lieu. Tout cela ne diminue en rien l'objection que nous avons faite.

En tout cas, il n'est pas douteux qu'une fois les actions amorties, ce droit aux intérêts ne cesse.

1102. — Quoique la loi ne prévoie que la répartition des dividendes, il n'est pas douteux, si la coopérative est anonyme, qu'elle ne doive, comme toutes les sociétés anonymes, constituer une réserve légale; il semble que la société peut également créer des réserves statutaires pour parer à des éventualités qui, moins fréquentes que dans les autres sociétés, peuvent cependant se produire : dépenses de gestion, de procès, de locaux de réunion, etc.

1103. — La répartition des dividendes ouvriers est faite suivant les règles adoptées par les statuts de la société ouvrière et les décisions de ses assemblées générales (art. 74, al. 3).

Par conséquent, les statuts sont libres. Sans doute, ils ne pourraient exclure complètement certains salariés ou certaines classes de salariés répondant aux conditions fixées par la loi, ni y ajouter d'autres classes de salariés. Mais ils peuvent répartir les bénéfices à leur choix proportionnellement aux salaires, ou dans une proportion inverse aux salaires, ou suivant la nature des emplois, etc.

Quant aux assemblées générales, elles peuvent modifier les statuts suivant les règles établies pour les sociétés dont la forme a été adoptée par la coopérative.

§ 8. — Dissolution.

1104. — La dissolution de la société anonyme entraîne dissolution de la coopérative (art. 79, al. 4). Cela est de toute évidence.

1105. — L'actif n'est réparti entre les actionnaires qu'après l'amortissement intégral du capital social (art. 79, al. 1); c'est le droit commun. Mais, sans le vouloir, la loi paraît avoir posé une règle d'ordre public, quoique d'une manière générale il ne soit pas interdit de stipuler que les actionnaires n'auront pas droit au remboursement de leurs actions. Car l'article 79 est le pendant de l'article 74, alinéa 3, qui *impérativement* prescrit le prélèvement d'un intérêt au profit du capital versé. L'article 79 est du reste également conçu en termes impératifs.

1106. — Le surplus est réparti, conformément aux principes et dans le silence de la loi, entre les actions de capital et les actions de travail, proportionnellement à leur nombre. Si, par exemple, les actions sont pour 60 p. 100 des actions de capital et pour 40 p. 100 des actions de travail, l'actif est réparti dans la même proportion.

Mais, également à raison du silence de la loi, il n'est pas défendu de régler différemment la répartition.

La portion de l'actif appartenant aux actions de travail n'est pas, comme la portion qui leur est dévolue dans l'actif, réservée aux membres actuels de la coopérative. La loi veut qu'on admette à la répartition, outre les membres actuels, les anciens membres « comptant

au moins dix ans de services consécutifs dans des établissements de la société, ou tout au moins une durée de services sans interruption égale à la moitié de la durée de la société, et ayant quitté la société pour cause de maladie ou de vieillesse » (art. 79, al. 2). Toutefois, les anciens membres ne figureront à la répartition que pour neuf dixièmes, huit dixièmes, sept dixièmes, etc., d'une part correspondant à la durée de leurs services suivant qu'ils auront cessé leurs services depuis un an, deux ans, trois ans, etc. (al. 3).

Il y a donc dans le texte deux règles impératives :

1° Les anciens participants ayant la durée de services fixée par la loi doivent être admis ;

2° S'ils ont cessé leurs services depuis un an au moins, ils ne sont admis que pour une portion des parts attribuées à ceux qui sont encore au service de la société.

Mais sauf sur ces points l'assemblée est libre, la loi disant que la part est, sous ces réserves, répartie « conformément aux décisions prises par l'assemblée générale de la coopérative » (al. 2). Cette assemblée peut donc, comme pour les bénéfices, faire varier l'étendue des droits suivant la durée des services, la nature de l'emploi, l'origine des bénéfices, etc.

SECTION V

SOCIÉTÉS D'HABITATIONS A BON MARCHÉ

1107. — Les sociétés d'habitations à bon marché ont été favorisées par le législateur à raison de l'utilité économique qu'elles présentent en assurant aux chefs de famille peu aisés un logement sain et peu coûteux.

Elles ont été prévues par la loi du 30 novembre 1894, modifiée ensuite, et à laquelle s'est substituée la loi du 12 avril 1906, complétée par les lois des 23 décembre 1912, 24 octobre 1919 et 26 février 1921.

Les faveurs accordées à ces sociétés consistent dans des prêts à taux très modéré qui leur sont faits par l'État, ainsi que dans de sérieuses immunités fiscales.

1108. — Pour bénéficier de ces avantages, les sociétés doivent soumettre leurs statuts à l'approbation du ministre du Travail, qui statue sur l'avis de comités spéciaux.

SECTION VI

SOCIÉTÉS DE CRÉDIT AGRICOLE OU MARITIME

1109. — La loi du 5 novembre 1894, complétée par celles des 14 juin 1908, 18 février et 19 mars 1910, donne des faveurs aux sociétés de crédit agricole, qu'elle déclare commerciales (1).

Pour bénéficier de la loi, ces sociétés doivent avoir exclusivement pour objet de faciliter les opérations concernant l'industrie agricole et pratiquées par des syndicats agricoles ou leurs membres, notamment en faisant des avances de fonds ou fournissant leurs garanties.

Étant commerciale, la société peut être déclarée en faillite et les procès entre associés sont de la compétence du tribunal de commerce. La loi dit elle-même que la société doit tenir des livres.

1110. — La société est à responsabilité limitée, sauf si les statuts proclament la responsabilité indéfinie et solidaire.

Mais son capital ne peut être divisé en actions. Les titres peuvent être cessibles par voie de cession civile, mais ils ne sont transmissibles qu'avec l'agrément de la société.

Les associés qui se retirent restent tenus des opérations faites pendant qu'ils étaient associés, sauf si la société est à capital variable.

1111. — Les statuts fixent librement le montant du capital et la proportion qui, sur ce capital, doit être fournie par les divers membres.

1112. — Quoique la société ne soit pas par actions, la loi déclare qu'elle n'est constituée qu'après souscription intégrale et versement du quart du capital. Le capital peut être déclaré variable, il ne peut alors descendre au-dessous du quart du capital originaire.

1113. — Les sociétés de crédit agricole peuvent se procurer des fonds en recevant des dépôts en compte courant avec ou sans intérêt, ou en contractant des emprunts. Elles peuvent faire des recouvrements et des paiements pour les syndicats ou leurs membres.

1114. — Les administrateurs sont librement choisis parmi les associés ou hors d'eux. Ils sont responsables du préjudice causé aux actionnaires ou aux tiers par la violation de la loi ou des statuts (art. 6).

Ils sont punis d'une amende de 16 à 500 francs, en cas de fausse déclaration relative aux statuts ou aux noms et qualités des administrateurs, directeurs ou associés (art. 6, modifié par L. 20 juill. 1901).

La loi n'exige pas de commissaires de surveillance.

1115. — Les bénéfices, après paiement des frais généraux, y compris les intérêts des emprunts et du capital social, doivent, pour

(1) Sur cette commercialité, *supra*, n° 122, et Cass. req., 8 déc. 1915, D., 19. 1. 42.

trois quarts au moins, alimenter un fonds de réserve; le surplus est distribué entre les syndicats ou membres de syndicats qui ont formé la société, proportionnellement à l'importance des opérations qu'ils ont faites avec la société. Lorsque le fonds de réserve a atteint la moitié du capital, il peut cesser d'être alimenté.

A la dissolution, l'actif est partagé, y compris la réserve, entre les associés proportionnellement à leur souscription, sauf si les statuts ont prévu l'emploi au profit d'une œuvre agricole.

1116. — La loi du 23 avril 1906 avait étendu aux sociétés de crédit maritime formées entre syndicats ou membres de syndicats de pêcheurs ou de petits armateurs les règles établies pour les sociétés de crédit agricole.

La loi du 4 décembre 1913 a organisé les sociétés de crédit maritime; elle a envisagé exclusivement les sociétés de crédit mutuel pour les constructions et achats de bateaux de pêche, l'achat de matériel, d'équipements, etc. Il existe des caisses régionales et des caisses locales constituant des mutualités. Le décret du 12 avril 1914 complète la loi.

SECTION VII

SOCIÉTÉS DE CAUTION MUTUELLE ET BANQUES POPULAIRES

1117. — La loi du 13 mars 1917, complétée par le décret du 31 janvier 1918, a provoqué l'organisation de sociétés de caution mutuelle entre commerçants et artisans pour l'aval et l'endos d'effets de commerce.

Ces sociétés sont constituées par parts nominatives de 50 francs au moins, mais qui peuvent être inégales *et auxquelles peuvent souscrire des personnes étrangères à la société.* Ce ne sont donc pas de véritables mutualités. Mais les étrangers ne peuvent rien toucher au delà du dividende maximum de 4 p. 100.

Les sociétés de caution mutuelle sont favorisées par des immunités fiscales.

1118. — La loi prend soin de dire que ces sociétés sont des sociétés commerciales.

Toutefois, leur mode de publicité est spécial; il consiste dans un dépôt des statuts au greffe de la justice de paix, avec liste des administrateurs et des membres; chaque année, une liste mise à jour doit être déposée. Un des exemplaires est envoyé au greffe du tribunal de commerce, un au ministre du Commerce, un au ministre des Finances.

1119. — Quoique composées de titres nominatifs, ces sociétés ne sont pas nécessairement anonymes, puisque l'étendue et les conditions de responsabilité sont fixées librement par les statuts.

Ces parts sont mal qualifiées de nominatives, c'est-à-dire négociables, car une autre disposition dit qu'elles *ne sont pas négociables*. Ce sont donc simplement des certificats de souscription.

1120. — Les sociétés ne sont constituées qu'après versement du quart du capital souscrit.

1121. — Les souscripteurs du capital et les administrateurs doivent être Français.

1122. — Les associés peuvent se retirer en se faisant rembourser leurs parts, à la condition de le faire en fin d'exercice et moyennant préavis de trois mois. Le remboursement ne peut excéder ni la valeur actuelle, ni la valeur nominale des prix, et n'a lieu qu'après apurement de toutes les opérations engagées au moment de la demande de remboursement.

1123. — Les bénéfices consistent dans les commissions allouées à la société pour ses avals et endos et dont le montant est fixé par les statuts. Ils sont ainsi répartis : 10 p. 100 pour le fonds de réserve, puis, *si l'on veut*, un intérêt de 4 p. 100 au plus aux fonds versés; le surplus est attribué pour trois quarts au fonds de réserve, pour un quart aux membres, proportionnellement aux prélèvements supportés par eux sur leurs opérations. Le fonds de réserve peut cesser d'être alimenté quand il a atteint la moitié du capital.

1124. — A la dissolution, les fonds sont distribués proportionnellement aux souscriptions, ce qui est conforme au droit commun. Les statuts peuvent cependant les affecter « à une œuvre de crédit »; ce qui est ici contraire au droit commun, c'est que toute autre affectation statutaire est illicite.

1125. — La loi du 13 mars 1917, complétée par celle du 7 août 1920 et le décret du 31 janvier 1918, a créé les banques populaires.

Les *banques populaires* sont formées entre adhérents et, facultativement, entre membres non participants n'ayant droit qu'à la rémunération de leurs apports; il doit y avoir sept associés au moins.

Les administrateurs et les souscripteurs du capital doivent être Français; l'intérêt peut atteindre 6 p. 100 depuis la loi du 7 août 1920; les réserves n'ont besoin d'être alimentées qu'après ce prélèvement et dans une mesure non fixée par la loi; le surplus est réparti proportionnellement aux prélèvements subis par chacun.

Des avances sont accordées par l'État.

La publicité est la même que pour les sociétés de caution mutuelle.

Le capital ne peut dépasser 500.000 francs, mais il peut être élevé d'autant chaque année (L. 7 août 1920).

Pour développer les banques populaires, ce sont des immunités fiscales qu'on leur a accordées.

CHAPITRE VIII

DISSOLUTION DES SOCIÉTÉS

1126. — Cette matière comprend les questions suivantes :
1° Causes de dissolution ;
2° Conditions de validité de la dissolution ;
3° Effets de la dissolution vis-à-vis des tiers ;
4° Liquidation après dissolution ;
5° Prescription après dissolution ;
6° Prorogation.

SECTION PREMIÈRE

CAUSES DE DISSOLUTION

1127. — Les causes de dissolution des sociétés sont, d'une manière générale, énumérées par les articles 1865 et suivants du Code civil. En vertu d'un principe que nous avons indiqué (1), elles s'appliquent également aux sociétés commerciales. Il n'y a pas sur ce point à distinguer entre les sociétés de personnes ou de capitaux ; cependant nous verrons que pour celles-ci il y a en outre des causes spéciales, et que celles du Code civil, par suite d'autres principes, en sont quelquefois éliminées.

1128. — 1° Toutes les sociétés se terminent par l'expiration du temps pour lequel elles ont été faites (C. civ., art. 1865-1°) ; cela va sans dire. Mais elles peuvent être prorogées (2).

1129. — 2° Toute société se dissout par la consommation de la négociation (C. civ., art. 1865-2°). Cette cause de dissolution dérive de la force des choses ; la société, constituée pour une opération ou une série d'opérations, ne peut survivre à son objet.

1130. — 3° L'extinction de la chose (C. civ., art. 1865-2°) est également une dissolution par la perte de l'objet. Il faut ici supposer, en effet,

(1) N° 471.
(2) V. *infra*, nos 1198 et s.

que la société a été formée pour l'exploitation d'un objet déterminé (tel navire, tel immeuble, telle concession minière) qui périt. Il y a également extinction de la chose si le commerce pour lequel la société est formée vient à être interdit, si le brevet pour lequel elle est formée est déclaré nul en raison de la priorité d'un autre brevet.

Donc cette cause s'applique à toutes les sociétés.

1131. — 4° La perte d'un objet apporté n'est pas la perte de l'objet pour lequel la société a été constituée, à moins qu'il ne s'agisse de l'apport portant sur le brevet, l'immeuble, etc., que la société a pour but d'exploiter.

La société est dissoute lorsqu'un apport périt avant que la mise ait été effectuée, et sans que la société soit devenue propriétaire (C. civ., art. 1867). Le cas est rare, puisque la société devient propriétaire dès le contrat de société et avant la réalisation de l'apport (C. civ., art. 1138). Cependant, il peut arriver que l'apport porte sur une chose appartenant à un genre, lequel périt entièrement (les produits qui seront fabriqués dans une usine, laquelle est anéantie), ou sur une industrie qui devient impossible à exercer (infirmités survenues à l'apporteur). Le Code civil cite également la perte d'un objet apporté en jouissance, la jouissance étant un apport successif qui cesse de pouvoir être effectué si la chose périt.

1132. — 5° La perte entière de l'actif n'entraîne pas dissolution de plein droit. Elle n'est qu'une juste cause de dissolution, comme la perte d'une partie importante de l'actif. Car une société peut matériellement continuer à fonctionner, après la perte de l'actif, par le crédit.

1133. — 6° La société est dissoute par la mort d'un associé (C. civ., art. 1865-3°).

1134. — Mais par dérogation au droit commun, même si les sociétés à capital variable sont des sociétés de personnes (en nom collectif, en commandite simple), la mort, la retraite, la faillite d'un associé ne les dissout que si les statuts le disent formellement (L. de 1867, art. 54). Cela était forcé, en raison du grand nombre des associés.

D'autre part, on est unanime à écarter cette cause de dissolution quand la mort atteint un *actionnaire*. Elle n'est pas d'ordre public ; or, il est évident qu'on n'a pas entendu, en fondant une société où il y a des actionnaires nombreux, ayant le droit de céder librement leurs titres, que la mort de l'un d'eux dissoudrait la société. Mais la mort d'un commanditaire non actionnaire est une cause de dissolution, parce que le commanditaire est connu des autres associés, et que la personnalité du lien se révèle par l'interdiction de cession.

1135. — Du reste, le développement des grandes sociétés de personnes a enlevé pratiquement beaucoup de son importance à cette

cause de dissolution. La loi elle-même, on l'a vu, l'a écartée dans les sociétés à capital variable. Dans les autres sociétés, il est extrêmement rare que les statuts ne prévoient pas le maintien de la société en cas de mort d'un associé. L'article 1868 du Code civil indique deux catégories de conventions.

Il peut être convenu que la société continuera entre les survivants. En ce cas, la succession du défunt a seulement droit à la valeur de sa part, déterminée par un inventaire dressé au jour du décès. Généralement, pour éviter cet inventaire — et, à cause même de son but spécial, des difficultés s'éléveraient presque sûrement au sujet des évaluations entre les représentants du défunt et les survivants, dont les intérêts sont opposés, — les statuts déclarent que le dernier inventaire semestriel ou annuel dressé avant le décès ou (plus rarement) le premier inventaire dressé après le décès servira de base.

D'autre part, comme les héritiers ont droit au remboursement immédiat de la somme due, les statuts, pour éviter à la société une sortie trop rapide de capitaux, lui accordent souvent des termes échelonnés pour le remboursement.

Il peut être convenu aussi que dans la société le défunt sera remplacé par ses héritiers. Cette clause a sur la précédente l'avantage d'éviter à la société une sortie de capitaux. Elle a, quand le défunt était associé en nom, l'inconvénient de lui substituer des personnes inconnues au moment où les statuts sont rédigés et qui peuvent être de rapports difficiles ou dangereux. Aussi est-il presque toujours stipulé que les héritiers seront simplement commanditaires.

1136. — Des débats se sont élevés sur le point de savoir si, devant une clause substituant au défunt ses héritiers, les héritiers mineurs lui sont eux-mêmes substitués. L'affirmative ne fait plus de doute (1) : les héritiers même mineurs sont liés par les stipulations de leur auteur (C. civ., art. 1122). On a objecté que le mineur n'est pas toujours capable de faire le commerce et n'en est jamais capable sans autorisation. Mais ces restrictions ne s'appliquent qu'au mineur qui fait le commerce par sa volonté, qui demande à le faire.

De même, si les statuts portent que l'inventaire social sera opposable aux héritiers d'un associé, on ne peut exiger pour les héritiers mineurs un inventaire dans la forme spéciale des biens de mineurs; car l'associé a stipulé valablement pour ses héritiers même mineurs (2).

La clause portant que les héritiers du défunt seront exclus et que l'associé survivant reprendra l'affaire sur des bases déterminées est également opposable aux héritiers mineurs (3), pour les mêmes motifs.

(1) Cass. req., 23 oct. 1906, S., 1908. 1. 177 (note Hémard), D., 1907. 1. 43.
(2) Cass. req., 30 juin 1896, S., 97. 1. 267, D., 96. 1. 518.
(3) Cass. civ., 30 nov. 1892, D., 94. 1. 83.

1137. — La jurisprudence a admis également que l'exclusion de la mort, comme cause de dissolution, peut résulter du but de la société. Ainsi, une société constituée pour exploiter une concession temporaire dure jusqu'à la fin de la concession si les charges initiales sont telles que la cessation anticipée serait ruineuse (1) ; de même pour une société de mines, parce que la dissolution anticipée serait désastreuse.

1138. — 7° La société se termine par la déconfiture d'un associé (C. civ., art. 1865-4°), c'est-à-dire par son insolvabilité notoire. Cette cause est fondée sur le fait que la confiance qui a motivé la formation du lien social a perdu toute raison d'être. Aussi s'est-elle étendue sans difficulté à la faillite et à la liquidation judiciaire.

Mais elle ne s'applique pas si le fait s'est produit chez un actionnaire ; la raison est la même que pour le décès.

1139. — 8° L'interdiction légale ou judiciaire d'un associé met fin à la société (C. civ., art. 1865-4°). C'est encore parce que, au point de vue de la prospérité de la société, on ne peut pas compter sur cet associé.

Il est logique d'en dire autant pour l'aliéné interné et pour l'individu pourvu de conseil judiciaire. Mais il y a doute, surtout pour le second. Ce doute est ordinairement levé par les statuts, qui règlent en termes généraux l'effet de l'incapacité d'un associé sur la société.

Ici encore, la règle est mise en échec pour les actionnaires.

1140. — 9° Comme la puissance maritale et l'immutabilité des conventions matrimoniales gouvernent, suivant la jurisprudence, les époux pendant toute la durée du mariage (2), une société *se dissout de plein droit* si, par suite d'événements postérieurs à sa constitution, les époux deviennent associés : mariage entre un associé et une associée, succession de l'un des époux à l'associé de l'autre époux, cession des droits d'un associé à l'époux d'un autre associé (3).

1141. — 10° La concentration des actions ou des droits sociaux d'une société sur une seule tête opère de plein droit dissolution de la société, la société supposant essentiellement des *associés,* c'est-à-dire deux personnes au moins (4).

1142. — 11° Par une disposition spéciale aux sociétés anonymes, la dissolution peut être demandée lorsque le nombre des actionnaires est resté, pendant un an au moins, au-dessous du chiffre, exigé lors de la constitution, de sept (5).

(1) Cass. req., 23 oct. 1906, S., 1908. 1. 177 (note Hémard), D., 1907. 1. 43.

(2) Nos 508 et s.

(3) Cass. civ., 24 fév. 1913, S. 16. 1. 81, et arrêts antérieurs (note Wahl).

(4) Cass. req., 9 août 1859 (sol. impl.), *Journ. du Pal.,* 59. 1102.

(5) L. de 1867, art. 38 : « *La dissolution peut être prononcée sur la demande de toute partie intéressée, lorsqu'un an s'est écoulé depuis l'époque où le nombre des associés est réduit à moins de sept.* »

1143. — 12° Les sociétés à durée illimitée prennent fin par la simple volonté d'un associé (C. civ., art. 1865-5°). La loi, en effet, est, d'une manière générale, hostile aux engagements indéfinis (Comp. C. civ., art. 1780, sur les louages de service à durée indéterminée).

Une société est à durée illimitée quand il n'y a pas de terme de dissolution direct ou indirect.

Les articles 1869 et 1870 du Code civil subordonnent cette cause de dissolution à deux conditions : 1° qu'il y ait bonne foi ; 2° qu'il n'y ait pas contretemps.

La renonciation est de mauvaise foi si l'associé la fait pour frustrer la société, par exemple pour se réserver une opération que la société devait conclure.

Elle est à contretemps si elle a lieu à un moment inopportun, par exemple, pour une société d'exploitation d'un casino, au moment où va s'ouvrir une saison fructueuse.

Pour les actionnaires, l'article 1865 ne joue pas, à cause de la libre cessibilité (1). S'il n'y avait pas libre cessibilité, il jouerait (2), mais alors les prétendus actionnaires ne seraient pas des actionnaires.

1144. — 13° Dans toutes les sociétés, il va sans dire que la volonté de tous les associés peut dissoudre la société avant le terme, car tout contrat peut être révoqué par la volonté commune (C. civ., art. 1134-2°).

Il va sans dire aussi que les statuts peuvent se contenter de la majorité ; ils peuvent même permettre à la volonté d'un seul de dissoudre.

Dans les sociétés par actions, la volonté des actionnaires se manifeste en assemblée générale. Les statuts ordinairement font entrer la dissolution anticipée dans les mesures que peut prendre l'assemblée statuant aux conditions de quorum et de majorité fixées pour les modifications aux statuts. Depuis la loi du 22 novembre 1913, une disposition est devenue inutile, puisque toutes les modifications sont de la compétence de l'assemblée et que la dissolution, changeant la date où la société prend fin, est incontestablement une modification.

Sur ce point donc comme sur tous les autres, l'assemblée générale extraordinaire, avec le quorum et la majorité habituels (3), peut voter la dissolution, en ce sens que sa décision est opposable à tous les actionnaires. Cependant, avant la loi du 22 novembre 1913, la Cour de cassation avait refusé à l'assemblée générale le droit de dissolution (4) ; elle considérait la clause des statuts relative à la

(1) Cass. req., 29 avril 1897, S., 99. 1. 481 (note Lyon-Caen), D., 98. 1. 106.
(2) Cass. req., 29 avril 1897, précité.
(3) Nos 874 et s., 898 et s.
(4) Cass. req., 29 avril 1897, S , 99. 1. 484, D., 98. 1. 106.

durée comme une clause essentielle (1), quoique l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867 mentionnât la dissolution à côté des modifications qui rentraient dans les pouvoirs de l'assemblée générale. Mais certaines cours d'appel n'acceptaient pas la doctrine de la Cour de cassation et reconnaissaient à l'assemblée le droit de prononcer la dissolution (2). En tout cas, cette solution est devenue certaine depuis la loi du 22 novembre 1913.

1145. — 14° Chaque associé peut demander à la justice la dissolution pour justes motifs (C. civ., art. 1871) (3).

Dans les sociétés de personnes, les cas les plus fréquents sont la mésintelligence entre associés, l'incompétence de l'un d'eux, ses infirmités, sa mauvaise réputation.

1146. — Ces causes ne sauraient exister en ce qui concerne des actionnaires. Mais ce n'est pas à dire que, comme on l'a soutenu, la dissolution pour justes motifs n'existe pas pour des faits relatifs aux actionnaires. Elles sont simplement moins fréquentes. Ainsi on a prononcé la dissolution de sociétés anonymes où, les actionnaires étant divisés en deux fractions à peu près numériquement égales, le fonctionnement était impossible.

1147. — L'une des causes de dissolution pour justes motifs est la perte d'actif quand l'actif restant est insuffisant pour assurer la marche de la société ou qu'il n'y a plus espoir de relèvement.

1148. — Cette cause de dissolution est réglementée de manière spéciale dans la société anonyme. En raison de la puissance considérable des administrateurs et peut-être aussi des intérêts qu'ils peuvent avoir, pour conserver leurs émoluments, à maintenir une société condamnée à la ruine, la loi veut que s'il y a perte des trois quarts du capital, c'est-à-dire si l'actif n'est pas supérieur au quart des apports, les administrateurs consultent l'assemblée générale sur le maintien ou la dissolution (4).

1149. — Le droit accordé aux actionnaires par l'article 37 est d'ordre public (5), car il fait partie des mesures de protection accordées aux actionnaires contre les abus des administrateurs.

1150. — Mais si l'article 37 protège les actionnaires d'un côté,

(1) N° 877.

(2) Montpellier, 20 déc. 1909, S., 11. 2. 161 (note Wahl), D., 11. 2. 57 (note Percerou).

(3) Thaller, *La dissolution de la société anonyme pour juste motif, Ann. dr. comm.*, 1894, p. 177 et s.; Wahl, *Des assemblées générales appelées à délibérer en cas de perte des trois quarts. Journ. des soc.*, 1906, p. 337 et s.

(4) L. de 1867, art. 37, al. 1 : « *En cas de perte des trois quarts du capital social, les administrateurs sont tenus de provoquer la réunion de l'assemblée générale de tous les actionnaires, à l'effet de statuer sur la question de savoir s'il y a lieu de prononcer la dissolution de la société.* »

(5) Paris, 6 fév. 1894, D., 94. 1. 545 (note Boistel).

il leur enlève, d'autre part, le bénéfice du droit commun, en leur refusant le droit de demander au tribunal la dissolution quand l'assemblée s'est prononcée; la délibération de l'assemblée est souveraine (1).

C'est seulement si les administrateurs ne convoquent pas l'assemblée ou si le quorum n'y est pas atteint que les intéressés (actionnaires ou créanciers) peuvent s'adresser à la justice (2).

1151. — Dans cette assemblée, tous les actionnaires sont convoqués, ce qui était contraire au droit commun avant la loi du 22 novembre 1913, mais ce qui est aujourd'hui conforme au droit commun (3).

SECTION II

CONDITIONS DE VALIDITÉ DE LA DISSOLUTION

1152. — Pour être valable, la dissolution doit être prononcée par les personnes ou autorités ayant compétence à cet effet; s'il s'agit de la volonté des associés, elle doit émaner de personnes capables; s'il s'agit de la délibération d'une assemblée, cette assemblée doit être régulièrement convoquée et composée et voter à la majorité fixée par la loi. Seules les causes qui opèrent de plein droit (arrivée du terme, mort, incapacité, concentration des droits sociaux sur une seule tête) n'exigent naturellement aucune condition de ce genre.

Si les conditions ne se rencontrent pas, la dissolution est nulle. La nullité d'une dissolution se résume à dire que la société a continué d'exister. Par conséquent, toutes les opérations du liquidateur (vente d'actif, distribution de l'actif net aux associés, apport de l'actif dans une société nouvelle) sont nulles (4). Sans doute, cela est fâcheux, mais la maxime : *Quod nullum est nullum producit effectum* est vraie ici comme partout ailleurs.

1153. — Il est important que la dissolution soit connue des tiers; ils ont besoin de savoir que la société a cessé de pouvoir faire des opérations.

L'article 61 de la loi de 1867 exige, en conséquence, la publication des actes et délibérations prononçant la dissolution.

Mais ceci suppose qu'il y a des actes. La publication est inutile quand la dissolution arrive par le terme fixé; elle n'aurait, d'ailleurs,

(1) Cass. civ., 29 janv. 1894, S., 94. 1. 169, D., 94. 1. 313 (note Lacour).

(2) L. de 1867, art. 37, al. 3 : « *A défaut par les administrateurs de réunir l'assemblée générale, comme dans le cas où cette assemblée n'aurait pu se constituer régulièrement, tout intéressé peut demander la dissolution de la société devant les tribunaux.* »

(3) N° 868.

(4) Cass. civ., 17 janv. 1905, S., 1905. 1. 324, D., 1906. 1. 169 (note Thaller en sens contraire).

aucune raison d'être, puisque les tiers connaissent ce terme par la publication de l'acte de société.

On en est également dispensé quand elle arrive par la mort ou même par la faillite (il y a bien un jugement déclaratif de faillite, mais non pas d'acte prononçant la dissolution). Cependant, la publication aurait sa raison d'être.

Les jugements prononçant la dissolution doivent être publiés ; ce sont des actes.

1154. — Évidemment, l'acte ou le jugement qui refuse de prononcer la dissolution n'est pas soumis à la publicité, car il n'intéresse personne. La loi a cependant adopté la solution contraire pour la délibération qui, dans les sociétés anonymes, rejette la dissolution pour perte des trois quarts (1). Mais cela n'a d'autre sanction que la responsabilité des administrateurs qui, s'abstenant de publier la délibération, ont laissé ignorer aux tiers la situation précaire de la société.

1155. — Au contraire, le défaut de publicité des dissolutions, quand il s'agit de causes de dissolution sujettes à publicité, est sanctionné de la même manière que le défaut de publicité de toute modification aux statuts (2) : les tiers peuvent considérer la société comme subsistante et les associés ont, dans leurs rapports réciproques, le même droit.

SECTION III

EFFETS DE LA DISSOLUTION VIS-A-VIS DES TIERS

1156. — La dissolution est un changement d'état, et même supprime l'état, comme la mort ; elle est, par suite, opposable à tout le monde ; on ne saurait d'ailleurs concevoir qu'une société persistât tout en étant dissoute.

Aussi le jugement prononçant la dissolution a une autorité absolue, au lieu de l'autorité relative réservée aux jugements par l'article 1351 du Code civil (3). Le jugement ne *déclare* pas le droit comme les autres jugements, il le *crée*. Tous les jugements qui changent l'état — les jugements de divorce, séparation de corps, séparation de biens, interdiction, etc. — ont d'ailleurs une autorité absolue.

1157. — Cela ne nuit pas injustement aux tiers, car ils ont le droit d'attaquer la dissolution si elle est frauduleuse (action pau-

(1) L. de 1867, art. 37, al. 2 : « *La résolution de l'assemblée est, dans tous les cas, rendue publique.* »

(2) Nos 551 et s.

(3) Cass. civ., 27 avril 1898, S., 1902. 1. 492.

lienne) ou si elle ne présente pas les conditions de forme ou de fond qui en assurent la validité.

Ainsi le jugement de dissolution peut, comme tous les jugements, faire, de la part des intéressés auxquels il nuit, l'objet d'une tierce opposition (1); ils auront à établir que la dissolution a été prononcée à tort. Tels sont les créanciers, les débiteurs, les actionnaires.

1158. — D'autre part, les contrats successifs passés par la société (baux, assurances, louages de services, etc.) ne sont pas éteints par sa dissolution (2) et, par suite, les contractants conservent tous leurs droits; car la société s'est engagée pour un temps, déterminé ou non, et par conséquent doit veiller à ce que les contrats continuent à être observés.

1159. — Les droits des obligataires en cas de dissolution sont plus contestés qu'en cas de faillite (3). La question s'est surtout posée lors du rachat de petits réseaux de chemins de fer par des compagnies plus importantes; les compagnies rachetées, dont l'exploitation est remplacée par un prix de rachat, doivent, à l'aide de ce prix, satisfaire leurs créanciers, et notamment leurs obligataires.

Les obligataires ne peuvent pas, comme en cas de faillite, demander leur remboursement immédiat, car la dissolution n'entraîne pas déchéance du terme (4).

Mais le liquidateur doit assurer le service des obligations (5). Il doit, en d'autres termes, ou déposer à la Caisse des dépôts et consignations la somme nécessaire pour ce service, ou imposer le service à un tiers, notamment à la société qui achète l'actif.

Si le liquidateur n'assure pas le service, on admet que les obligataires peuvent demander leur remboursement (6). Nous examinerons ailleurs le montant du remboursement (7).

SECTION IV

LIQUIDATION APRÈS DISSOLUTION

1160. — Quand une société se dissout, il y a lieu de la liquider, c'est-à-dire de partager entre les associés l'actif, après avoir payé les créanciers, qui passent avant les associés, ou, si l'actif ne suffit pas à payer les créanciers, de demander aux associés de compléter

(1) Cass. civ., 27 avril 1898, S., 1902. 1. 492.
(2) Cass. req., 7 mai 1890, S., 93. 1. 511, D., 91. 1. 289 (note Boistel).
(3) V. 6e partie.
(4) Lyon, 13 mars 1900, D., 1900. 1. 329 (note Percerou).
(5) Lyon, 13 mars 1900, précité.
(6) Lyon, 13 mars 1900, précité.
(7) N° 1544.

cet actif dans la mesure où ils y sont obligés par le contrat social (1). C'est là l'objet de la liquidation.

Ainsi la liquidation de la société consiste à en distribuer l'actif ou le passif net entre les associés.

En d'autres termes, on consacre l'actif au paiement du passif, après l'avoir réalisé, c'est-à-dire l'avoir converti en argent, pour distribuer cet argent entre les créanciers.

S'il y a un excédent, on le répartit entre les associés.

S'il y a un déficit, on réclame le complément aux associés dans la limite où ils sont tenus (c'est-à-dire indéfiniment et solidairement s'ils sont associés en nom, jusqu'à concurrence de leurs versements non encore réalisés s'ils sont commanditaires ou actionnaires).

§ 1. — Dans quels cas il y a lieu à la liquidation.

1161. — La liquidation, par cela même qu'elle consiste dans la répartition de l'actif et du passif entre les associés, existe, quelle que soit la cause de dissolution. Il semblerait y avoir exception si la dissolution résulte de la concentration des droits sociaux sur une seule personne, car, dans ce dernier cas, c'est nécessairement cette personne qui recueille tout l'actif après avoir acquitté les dettes. Mais les créanciers sociaux ne peuvent être lésés par cette concentration. Il y avait vis-à-vis d'eux une personne morale, dont les biens ont été affectés aux dettes sociales. Sur le patrimoine social, ils ont un droit préférable à celui des créanciers personnels des associés; il ne peut leur être enlevé sans leur volonté, et une liquidation doit avoir lieu, pendant laquelle la société dissoute garde, comme toute société en liquidation, sa personnalité (2).

1162. — La liquidation, d'autre part, a lieu dans toutes les sociétés. Cependant la jurisprudence déclare que, dans la société en participation, il n'y a pas de liquidation et qu'on ne peut désigner un liquidateur, mais seulement un expert chargé de régler les comptes entre les associés. Elle entend par là qu'après la dissolution, il n'y a pas de personne morale, ce qui va de soi, la société en participation n'ayant même pas de personnalité pendant son existence.

§ 2. — Nature juridique de la société en liquidation.

1163. — La jurisprudence est unanime à décider que la personnalité de la société persiste jusqu'à la fin de la liquidation (3). En

(1) N° 1170.

(2) Cass. req., 9 août 1859, *Journ. du Pal.*, 59. 1102.

(3) V. en dernier lieu, Cass. civ., 18 oct. 1910, S., 15. 1. 148; Cass. civ., 21 juil. 1920, *Gaz. du Pal.*, 10 nov. 1920.

droit, cela pourrait être contesté, car la loi, en imposant la publicité de la dissolution, sans imposer celle de la fin de la liquidation, semble bien indiquer que c'est la dissolution qui supprime la personnalité. Du reste, la société en liquidation est, comme nous le dirons (1), un état passif; elle n'est pas une *société*, mais *une indivision;* or les indivisions n'ont pas de personnalité.

D'impérieuses considérations pratiques expliquent la jurisprudence.

La principale est celle-ci : à raison de la personnalité, les créanciers sociaux sont, sur les biens sociaux, préférés aux créanciers des associés. Cette solution est indispensable, puisque les créanciers sociaux se voient en quelque sorte offrir le capital social, qui est publié; sans elle, d'ailleurs, les sociétés n'auraient pas de crédit. Or, cette préférence est surtout nécessaire pendant la liquidation, c'est-à-dire quand les biens sociaux reçoivent leur emploi, qui est principalement de servir à payer les créanciers.

D'autre part, si la personnalité ne se maintenait pas, le liquidateur ne pourrait se présenter en justice au nom de la société; il faudrait, dans les actes de procédure, donner les noms de tous les actionnaires, qui peuvent être au nombre de plusieurs milliers.

Les exploits ne pourraient pas être signifiés au siège de la société, mais devraient l'être à tous les domiciles d'associés.

Les biens sociaux appartiendraient indivisément à tous les associés. Chacun d'eux pourrait donc vendre sa part ou la grever d'hypothèques; elle serait frappée des hypothèques légales qui grèvent son patrimoine.

1164. — Les conséquences capitales de la personnalité sont celles mêmes que nous venons d'indiquer comme ayant influé sur la reconnaissance de cette personnalité.

De la personnalité, il résulte aussi que les créanciers dont la créance est née pendant la liquidation (par exemple les prêteurs si la liquidation peut emprunter) sont des créanciers sociaux, qui sont préférés aux créanciers des associés.

Il en résulte aussi que la société peut, dans tout le cours de la liquidation, être déclarée en faillite.

Il résulte encore de la survie de la personnalité que si les associés avaient droit à un intérêt fixe sur les frais généraux, cet intérêt continue à courir (2).

1165. — La jurisprudence a apporté cependant des limites à la personnalité en décidant qu'elle ne va pas jusqu'à empêcher les associés d'aliéner et notamment d'apporter dans une société nouvelle leurs droits (3). Il semble que ce n'est pas là une limitation de

(1) N° 1170.
(2) Cass. req., 28 juill. 1896, S., 1900. 1. 391.
(3) Cass. civ., 22 fév. 1892, S., 93. 1. 49, D., 94. 1. 147.

la personnalité; les associés ont droit à une part de l'actif; sans savoir encore quels biens leur sont attribués pour cette part, ils ont le droit d'en disposer.

D'autre part, la jurisprudence n'admet cette fiction que *pour les besoins de la liquidation*. En d'autres termes, une société qui ferait des opérations nouvelles, c'est-à-dire qui, quoique dissoute, continuerait à tenir son commerce, n'aurait pas, à ce titre, la personnalité; ce sont ses membres, en leur propre nom, qui seraient réputés faire les opérations.

§ 3. — Désignation du liquidateur.

1166. — Les statuts prévoient souvent le mode de désignation et les pouvoirs du liquidateur. Sur le premier point, ils disent fréquemment que la liquidation sera faite par les gérants ou administrateurs en exercice lors de la dissolution.

1167. — Dans le silence des statuts, les liquidateurs sont désignés par les associés. Dans une société de personnes, où tous les associés sont intéressés et participent aux actes graves, il faut l'unanimité, même parmi les commanditaires. Dans les sociétés par actions, nous pensons que l'assemblée, et même l'assemblée ordinaire, est compétente, car elle est souveraine sur les actes sociaux qui n'entraînent aucune modification des statuts. Au reste, les liquidateurs n'ont pas plus de pouvoirs que les administrateurs, lesquels sont désignés par l'assemblée ordinaire.

Il va sans dire que, dans les commandites par actions, le consentement des gérants est, en outre, nécessaire.

1168. — Si les accords nécessaires ne sont pas obtenus, le tribunal, comme pour toutes les contestations, intervient sur la demande d'un intéressé. L'action est commerciale, car il s'agit d'un procès relatif à une société commerciale; c'est donc le tribunal de commerce qui est compétent.

Les tribunaux peuvent même substituer un autre liquidateur au liquidateur désigné par les statuts, s'ils estiment que l'observation des statuts a des inconvénients pour la société (1). Il n'y a là, en somme, qu'une révocation pour justes causes.

§ 4. — Pouvoirs du liquidateur.

1169. — Les pouvoirs du liquidateur sont déterminés par l'autorité qui le nomme, puisqu'il est son représentant. Si donc le liqui-

(1) Cass. civ., 27 mars 1893, S., 94. 1. 174, D., 93. 1. 440.

dateur est nommé par le tribunal, il appartient à celui-ci de déterminer, préciser, interpréter ses pouvoirs (1).

1170. — En dehors de toute indication, les principes suivants doivent être posés.

Les liquidateurs, par cela même qu'ils sont chargés de répartir l'actif après paiement du passif, peuvent faire tous les actes nécessaires : 1° Pour maintenir intact l'actif : interruption de prescription, etc.

2° Pour le faire rentrer : perception des créances, poursuites contre les débiteurs.

Le liquidateur peut réclamer aux associés leurs apports sans avoir à justifier des besoins : substitué aux gérants et administrateurs, il a le droit de recouvrer les créances sociales, et les sommes dues par les associés constituent une créance (2).

3° Pour réaliser l'actif, c'est-à-dire le convertir en argent. On lui refuse généralement le droit de vendre des immeubles, parce que l'article 1988 du Code civil refuse ce droit au mandataire général. C'est une confusion, car si le mandataire général ne peut aliéner, c'est parce que, dans le doute, on le considère comme ayant seulement des pouvoir de gestion. Or, *liquider*, c'est *réaliser*. Le liquidateur ne peut remplir sa mission sans transformer l'actif en argent, ou, pour mieux dire, c'est là l'essentiel de cette mission.

En tout cas, quoique l'article 1988 du Code civil s'applique également aux ventes de meubles, on ne conteste pas au liquidateur le droit de faire ces ventes.

4° Pour réduire le passif au minimum, notamment défendre en justice contre de prétendus créanciers.

5° Pour payer le passif.

6° Pour répartir l'excédent s'il y en a.

7° Pour agir en justice sur toutes les difficultés relatives à sa mission (3).

Au contraire, le liquidateur ne peut, si ce droit ne lui est pas formellement accordé, emprunter, hypothéquer, transiger, compromettre. Ce ne sont pas là des actes essentiels à la réalisation.

Toutefois, ayant mission de fixer les opérations commencées, il peut faire tout ce qu'elles nécessitent (acceptation de traites, engagement d'employés, achat de matières premières, etc.).

Ceci résume les opérations dans lesquelles consiste la liquidation. Il en résulte que la liquidation est un état passif. Le commerce ne continue pas.

(1) Cass. civ , 23 déc. 1889 et 19 fév. 1890, S., 91. 1. 321.
(2) Cass. civ., 24 oct. 1910, S., 12. 1. 193 (note Naquet), D., 12. 1. 487.
(3) Cass. civ., 30 janv. 1912, S., 16. 1. 113 et arrêts antérieurs. — V. n° 1172.

Toutefois, les opérations en cours peuvent être achevées; c'est une solution traditionnelle, qui s'explique par la nécessité.

1171. — Les pouvoirs du liquidateur sont tels que le conseil d'administration ou les gérants n'ont pas de raison d'être, le liquidateur étant chargé des actes qui rentraient dans leur mission. Aussi cessent-ils de plein droit leurs fonctions.

Mais si les liquidateurs prennent la suite des administrateurs, ils n'héritent pas des attributions qui, en dehors de la mission légale des administrateurs, étaient accordées par les statuts à ceux-ci ou à certains d'entre eux; ainsi ils ne remplacent pas le président du conseil d'administration dans la mission que les statuts donnent généralement à ce dernier de présider les assemblées d'actionnaires (1).

1172. — Désigné par les associés ou en leur nom, le liquidateur est, comme l'étaient les gérants ou administrateurs, le mandataire de la société pour ester en justice comme demandeur ou défendeur, et faire tous les actes de sa mission (2).

Mais le liquidateur n'est le mandataire que de la société (dont la personnalité subsiste) et non pas des associés individuellement (3); c'est ce qui justifie son droit de poursuite contre ceux-ci, qui ne peuvent lui opposer qu'étant leur mandataire ils ne peuvent obliger le mandant à des versements.

Les liquidateurs ne sont pas, à plus forte raison, les mandataires des créanciers, puisqu'ils sont désignés soit par les statuts, qui règlent les droits des associés seuls, soit par les associés ou les actionnaires, qui n'ont pas qualité pour parler au nom des créanciers, soit par le tribunal, généralement saisi par des associés et qui, même s'il est saisi par un créancier, statue au profit de ce créancier seul, lequel n'a aucune qualité pour représenter les autres créanciers.

La Cour de cassation a décidé en ce sens pour le liquidateur désigné par les associés ou actionnaires (4).

Aussi le liquidateur ne peut-il poursuivre les associés pour le paiement des dettes sociales au nom des créanciers (5).

Cependant, le liquidateur est le mandataire des créanciers qui ont adhéré soit au jugement (6), soit à la décision de l'assemblée, soit aux statuts. Mais encore faut-il que le liquidateur accepte cette adhésion.

(1) *Contra* Paris, 8 juin 1912, S., 13. 2. 1 (note Wahl en sens contraire), D., 13. 2. 161 (note Percerou en sens contraire).

(2) Paris, 18 avril 1912, S., 14. 2. 129 (note Wahl). — V. n° 1170.

(3) Paris, 6 fév. 1891, D., 92. 2. 385 (note Boistel).

(4) Cass. req., 14 mai 1890, D., 91. 1. 241 (note Boistel).

(5) Cass. req., 14 mai 1890, précité.

(6) Cass. req., 14 mai 1890, précité.

§ 5. — Droits des associés pendant la liquidation.

1173. — Étant donné que la société garde sa personnalité pendant la liquidation, les associés conservent leurs droits.

Ils peuvent intenter contre la société ou les tiers toutes les actions qu'ils auraient pu intenter si la société avait continué d'exister. Et les articles 17 et 39 de la loi de 1867 (1) ne perdent pas leur application pendant la liquidation (2).

Les assemblées générales annuelles et autres continuent à se réunir.

§ 6. — Résultats de la liquidation.

1174. — La liquidation normale consiste à payer le passif avec l'actif vendu en bloc ou en détail et, s'il y a lieu, à répartir le prix entre les associés.

La cession en bloc pour une somme d'argent constitue une vente de fonds de commerce soumise à la publicité établie par la loi du 17 mars 1909 (3).

Généralement, le passif est mis par une clause formelle à la charge de l'acheteur. La cession d'un actif avec charge de payer le passif est une vente. Cela a été jugé souvent en matière fiscale; la Cour de cassation, en matière civile, a quelquefois qualifié d'apport cette opération (4); la qualification est inexacte.

Mais le cessionnaire de l'actif social n'est qu'un ayant cause à titre particulier, puisque les acquéreurs à titre onéreux sont tous des successeurs particuliers; il n'est donc pas tenu des dettes vis-à-vis des créanciers (5). Cependant, il en est tenu s'il s'est engagé envers le liquidateur à les payer; en pareil cas, les créanciers peuvent se considérer comme bénéficiaires d'une stipulation pour autrui (C. civ., art. 1121) et poursuivre le cessionnaire, ce qui ne leur enlève pas leur action contre le cédant.

1175. — Au lieu d'une vente, la dissolution peut être suivie de fusion, c'est-à-dire de l'absorption de la société dans une autre, moyennant des parts sociales ou actions que créera celle-ci et qui seront attribuées aux membres de la première opérée par le liquidateur. La fusion peut même être concomitante à la dissolution si les associés ou, dans une société par actions, l'assemblée générale, votent directement la fusion.

(1) N° 976.

(2) Paris, 6 fév. 1891, D., 92. 2. 385 (note Boistel).

(3) N°s 323 et s.

(4) Cass. req., 3 janv. 1900, S., 1901. 1. 34 (note Wahl en sens contraire), D., 1900. 1. 28.).

(5) Douai, 13 nov. 1909, D., 13. 2. 57 (note Levillain).

La mesure est grave, puisqu'elle substitue pour les associés, à un droit sur l'actif net liquidé, c'est-à-dire à une somme d'argent, des actions d'une autre société. Aussi le liquidateur ne peut-il la réaliser que s'il en a reçu le pouvoir.

Depuis la loi du 22 novembre 1913, la fusion peut être votée par l'assemblée générale ayant mission de modifier les statuts, et cette assemblée peut aussi donner pouvoir au liquidateur de réaliser la fusion ; car c'est bien une modification aux statuts que d'apporter un changement aux droits des actionnaires.

Avant cette loi, on admettait que ce changement touchait aux bases *essentielles* et, par conséquent, que le consentement unanime des actionnaires était nécessaire.

Ces difficultés ne se présentent que pour la société qui se fond dans une autre, c'est-à-dire pour la société *absorbée*. En ce qui concerne la société *absorbante*, c'est-à-dire dans laquelle une autre vient se fondre, ou elle existe déjà, ou elle se constitue.

Si elle existe déjà, elle créera des actions ou parts nouvelles pour les attribuer aux membres de la société absorbée. C'est pour elle une augmentation du capital, réalisée pour rémunérer des apports en nature, et qui est soumise aux formalités ordinaires de cette opération.

Si elle se constitue, elle reçoit cet apport en nature dans la forme habituelle des apports en nature.

Il arrive quelquefois que quand deux sociétés fusionnent ensemble, aucune d'elles n'absorbe l'autre et qu'elles créent une société nouvelle dans laquelle toutes deux viennent s'absorber. Ce procédé est généralement évité, parce que les droits fiscaux sont plus élevés.

En cas de fusion soit par voie d'absorption, soit par création de société, les actions attribuées à une société absorbée, quoique étant des actions d'apport, peuvent être immédiatement détachées de la souche et négociées, par dérogation à l'article 3 de la loi du 24 juillet 1867, si la société absorbée a plus de deux ans d'existence. Cette innovation de la loi du 16 novembre 1903 est facile à comprendre : les apports de cette société, c'est-à-dire son actif, étaient auparavant représentés par les actions qu'elle avait émises ; or, ces actions existent depuis plus de deux ans.

1176. — En cas de fusion, la société absorbante, à notre avis, est tenue des dettes de la société absorbée (1) quoique la Cour de cassation ait autrefois décidé le contraire (2). Outre que, pratiquement, cette dernière solution lèse injustement les créanciers, nous

(1) Paris, 23 janv. 1912 (sol. impl.), S., 12. 2. 297 (note Wahl), D., 13. 2. 217 (note Palmade).

(2) Cass., 18 juill. 1865, S., 65. 1. 370; Lyon, 28 fév. 1907, D., 13. 2. 265 (note Pic).

considérons la société absorbante comme l'ayant cause à titre universel de la société absorbée, puisqu'elle prend, à titre de successeur, tout son patrimoine, actif et passif.

De ce que la société absorbante est l'ayant cause universel de la société absorbée, on peut conclure que, s'il y a dans l'actif des créances, la société absorbante n'a pas, pour pouvoir opposer sa cession aux tiers, besoin de faire signifier le contrat de fusion, l'article 1690 du Code civil ne visant que les transmissions à titre onéreux (1).

1177. — De la fusion, on doit rapprocher la transformation (2), c'est-à-dire la substitution à la société d'une autre société appartenant à un type différent de société, par exemple la substitution à une société en nom collectif d'une société anonyme.

Suivant la Cour de cassation, une transformation prévue par les statuts n'emporte pas société nouvelle (3). Cette opinion se fonde sur ce que la modification ne rentre pas dans les bases essentielles du contrat. L'argument ne paraît pas sûr : les sociétés se distinguant par leurs formes, un changement de forme est un changement de société.

En tout cas, si la transformation n'est pas prévue par les statuts, il y a société nouvelle (4).

1178. — S'il y a un excédent d'actif sur le passif, il est distribué aux associés. Mais pour la forme de la liquidation et les effets du partage, l'article 1872 du Code civil, relatif au partage des sociétés, renvoie aux règles du partage des successions.

1179. — Par conséquent, il faut appliquer l'article 826 du Code civil, d'après lequel chaque copropriétaire peut réclamer sa part en nature des meubles et des immeubles (5). En d'autres termes, les biens sociaux ne peuvent être vendus que pour payer les dettes ; ce qui reste après ce paiement doit être distribué en nature, si tous les associés ne décident pas le contraire ou si pouvoir n'a pas été formellement donné au liquidateur de faire le contraire.

Toutefois, s'il n'est pas possible de mettre dans le lot de chaque associé la même quantité de meubles, immeubles et créances, il y a lieu à licitation (C. civ., art. 832).

Les règles du rapport de dettes s'appliquent également en matière de société ; l'associé débiteur de la société doit, conformément à l'article 830 du Code civil, imputer sa dette en moins prenant sur sa

(1) Paris, 15 déc. 1906, D., 1908. 2. 321 (note Levillain en sens contraire).

(2) Wahl, *De la transformation des sociétés, Journ. des soc.*, 1910, p. 97 et s., 145 et s., 193 et s.

(3) Cass. civ., 11 avril 1905, S., 1906. 1. 361 (note Wahl en sens contraire).

(4) Cass. civ., 11 avril 1905, S., 1906. 1. 361 (note Wahl).

(5) Cass. req., 29 déc. 1896, S., 1900. 1. 519, D., 97. 1. 391.

part; ce qui a pour conséquence que ses créanciers n'ont de droit que sur l'excédent et ne peuvent pas concourir avec les coassociés sur la somme rapportable (1). Un associé a droit à 100.000 francs après déduction du passif; mais dans le passif figure une dette de 60.000 francs, qui est à sa charge; il n'a donc droit qu'à 40.000 francs. Les 60.000 fr. sont absorbés par ses coassociés, sans que les créanciers de l'associé débiteur puissent prétendre à une concurrence avec eux.

1180. — Les créanciers personnels des associés ont également, à cause du renvoi général de l'article 1872 du Code civil, les mêmes droits que dans le partage d'une succession. Avec raison, dans sa dernière jurisprudence, la Cour de cassation paraît admettre que l'article 882 du Code civil, qui permet aux créanciers personnels des copropriétaires de s'opposer à ce que le partage de la masse s'effectue lors de leur présence, est applicable au partage de société (2). Des décisions antérieures sont contraires.

1181. — Quant à la détermination de la part de chacun, elle est, sauf disposition contraire des statuts, la même que dans les bénéfices annuels; car l'actif, après remboursement du capital versé par chaque associé, n'est plus qu'un bénéfice accumulé.

Mais ce remboursement doit avoir lieu avant la répartition, sauf si les actions ont été amorties au cours de la société (3).

Les parts de fondateur, notamment, n'ont droit à l'actif qu'après remboursement aux actionnaires des sommes versées par ceux-ci, car, par définition, les parts ne donnent droit qu'aux bénéfices, c'est-à-dire aux sommes restant disponibles après remboursement des sommes dues par la société (4).

§ 7. — Fin de la liquidation.

1182. — La liquidation n'est évidemment terminée que quand le liquidateur a épuisé toutes les opérations qui précèdent.

Et ensuite, tant que les comptes ne sont pas rendus, et alors même que toutes les distributions sont faites, la liquidation n'est pas terminée (5). En effet, l'assemblée générale d'une société par actions ou l'ensemble des associés d'une autre société devra se réunir pour recevoir les comptes et donner quitus; le liquidateur étant un mandataire qui doit rendre compte, la société n'a donc pas terminé son existence.

L'assemblée peut statuer sur les comptes des liquidateurs sans

(1) Cass. civ., 6 août 1895, S., 99. 1. 462.
(2) Cass. civ., 18 juill. 1899, S., 1900. 1. 27, D., 1900. 1. 17 (note de Loynes).
(3) Nos 938 et s.
(4) Cass. civ., 20 juin 1917, S., 17. 1. 33 (note Lyon-Caen), D., 17. 1. 134.
(5) Cass. civ., 30 janv. 1912, S., 16. 1. 113.

avoir à entendre un rapport des commissaires; ce rapport n'est exigé par l'article 32 de la loi de 1863 que pour les assemblées statuant sur les comptes annuels (1); la disposition ne peut être étendue.

1183. — La liquidation n'est même pas terminée quand le compte de gestion a été rendu, s'il reste des distributions à faire, car jusque-là le fonds social est resté le patrimoine de la société; l'être moral donc subsiste.

En un mot, deux conditions sont nécessaires pour que la liquidation cesse : que les comptes soient rendus et que les distributions des deniers sociaux, tels qu'ils sont déterminés par ces comptes, soient terminées.

SECTION V

PRESCRIPTION APRÈS DISSOLUTION

1184. — Les actions formées par une société ou contre elle, par un associé ou contre lui, se prescrivent comme toutes les actions, sous réserve d'une disposition contraire, par trente ans (C. civ., art. 2262).

L'article 64 du Code de commerce apporte une importante exception à ce principe pour les actions dirigées contre les associés dans certains cas. Il substitue à la prescription de trente ans une prescription de cinq ans, qui court à partir de la publication de la dissolution (2).

Le but de l'article 64 a été de favoriser le crédit commercial en donnant aux associés la certitude qu'ils ne seraient pas exposés pendant un temps presque indéfini aux dettes sociales. C'est une de ces nombreuses dispositions qui ont pour objet de hâter la liquidation des affaires commerciales; elle prend sa place parmi les courtes prescriptions, qui sont fréquentes dans les matières commerciales.

Le motif qui explique cette faveur, c'est que les associés, cessant d'avoir aucun contact les uns avec les autres, et ne participant plus ni à l'administration, ni aux dividendes, peuvent s'attendre à être rapidement dégagés vis-à-vis des tiers, lesquels, d'ailleurs, sont suffisamment protégés par leur recours contre le liquidateur.

1185. — La prescription suppose l'examen des questions suivantes :

1° Les cas où elle est applicable;

(1) Cass. civ., 20 juill. 1897, S., 97. 1. 409, D., 98. 1. 241 (note Boistel).

(2) C. comm., art. 64 : « *Toutes actions contre les associés non liquidateurs et leurs veuves, héritiers ou ayants cause, sont prescrites cinq ans après la fin de la dissolution de la société, si l'acte de société qui en énonce la durée ou l'acte de dissolution a été affiché et enregistré conformément aux articles 42, 43, 44 et 46, et si, depuis cette formalité, la prescription n'a été interrompue à leur égard par aucune poursuite judiciaire.* »

2° Les personnes et les créances pour lesquelles elle fonctionne;
3° L'interruption et la suspension de la prescription.

§ 1. — Cas où la prescription est applicable.

1186. — L'article 64 s'applique à toutes les sociétés commerciales, mais à elles seules. Les sociétés civiles régies par la loi du 1er août 1893 y sont soumises, étant réputées commerciales, mais non pas les sociétés civiles qui, malgré leur forme commerciale, continuent à être considérées par la jurisprudence comme sociétés civiles (société civile en nom collectif, et peut-être en commandite simple).

Naturellement, l'article 64 ne s'applique pas aux sociétés en participation. Les tiers (l'art. 64 ne concerne que leurs actions) ne connaissent pas la société.

1187. — Le texte est fait pour le cas de dissolution. Le mode de dissolution importe peu, la loi ne distinguant pas. Cependant, la Cour de cassation restreint l'article 64 au cas de dissolution volontaire et décide que, pour les sociétés faillies qui sont mises en liquidation, ce texte ne s'applique pas (1); le motif qu'elle donne, c'est que la société n'a pas alors d'associés liquidateurs; peu importe, car la Cour de cassation reconnaît elle-même que l'article 64 est applicable, alors même que la liquidation n'est pas confiée à un associé.

Au contraire, l'article 64 du Code de commerce ne s'applique pas si la société est mise en faillite sans être dissoute (2).

1188. — Aux membres d'une société dissoute, il faut assimiler les associés qui se sont retirés d'une société (3), car vis-à-vis d'eux la société est dissoute. Au reste, le motif dont s'est inspiré l'article 64 du Code de commerce s'applique, et la publicité exigée pour la retraite informe les tiers qu'ils ont à se presser pour poursuivre l'associé.

Mais le changement de la qualité d'un associé, devenu d'associé en nom commanditaire, ne donne pas lieu à l'application de l'article 64, car la société n'est pas dissoute vis-à-vis de cet associé. Cette solution pourtant a été repoussée par une cour d'appel (4).

1189. — La dissolution comme la sortie d'un associé n'existent, vis-à-vis des tiers, que du jour où elles sont publiées; c'est donc dans le cas de publication seulement et à partir de la publication que la prescription prend naissance, sauf s'il s'agit d'une cause de dissolution ou de retraite qui ne donne pas lieu à publication.

La publicité de la société n'est pas nécessaire pour que l'article 64

(1) Cass. civ., 27 déc. 1905, S., 12. 1. 377, D., 1908. 1. 145 (note Percerou).
(2) Cass. req., 27 déc. 1905, S., 12. 1. 377, D., 1908. 1. 145 (note Percerou).
(3) Cass., 7 juin 1830, S. chr.; Rouen, 19 juin 1909, S., 11. 2. 65 (note Wahl).
(4) Rouen, 19 juin 1909, S., 11. 2. 65 (note Wahl en sens contraire).

s'applique (1), car la publicité de la dissolution n'en produit pas moins ses effets.

§ 2. — **Personnes et créances auxquelles la prescription s'applique.**

1190. — L'article 64 ne concerne que les actions des tiers et non pas les actions dirigées par un associé ou par le liquidateur contre un autre associé (2). La loi, il est vrai, ne distingue pas nettement, mais les mots *actions contre les associés* semblent bien viser les actions formées par des personnes qui ont une qualité différente de celle des associés. Du reste, la solution contraire conduirait à des applications inadmissibles ; il faudrait dire qu'au bout de cinq ans les associés ne peuvent plus demander la liquidation de la société, laquelle serait ainsi en indivision forcée.

Ainsi, quand les versements sont réclamés aux commanditaires ou actionnaires par le liquidateur, la prescription quinquennale n'est pas opposable. De même, les associés en nom restent tenus vis-à-vis de la société (non solidairement, puisque la solidarité n'existe que vis-à-vis des créanciers) après cinq ans.

1191. — En ce qui concerne les associés libérés après cinq ans, la loi ne distingue pas entre les associés indéfiniment responsables et les associés tenus seulement sur leurs apports (commanditaires et actionnaires) (3). Au surplus, l'article 52 de la loi de 1867 a, en termes également absolus, appliqué la prescription quinquennale aux sociétés coopératives, quelle que soit leur forme.

En vain dit-on que les travaux préparatoires fondent le raccourcissement de la prescription sur les inconvénients d'une responsabilité solidaire et indéfinie maintenue pendant trente ans. Ce n'est là qu'un exemple ; le texte est absolu. Au surplus, il serait singulier que des commanditaires ou actionnaires, tenus moins lourdement que d'autres associés, restassent tenus pendant trente ans sur leurs apports, alors que *même sur leurs apports* les autres associés cessent d'être tenus après cinq ans.

1192. — Mais la prescription n'est abrégée que pour les associés non liquidateurs.

Au contraire, le liquidateur est soumis à la prescription de trente ans en ce qui concerne sa responsabilité, que ce liquidateur soit associé ou non.

Ceci n'est pas discuté (4).

(1) V. cep. Rouen, 19 juin 1909, S., 11. 2. 65 (note Wahl en sens contraire).

(2) Cass. req., 24 janv. 1894, S., 95. 1. 497 (note Wahl), D., 94. 1. 514 ; 22 mars 1905, S., 1905. 1. 308, D., 1906. 1. 206 ; Dijon, 29 mars 1897, S., 1900. 2. 305 (note Wahl).

(3) V. n° 1194.

(4) Cass. civ., 27 mai 1914, S., 14. 1. 425 (note Lyon-Caen).

Mais le liquidateur associé a deux qualités : celle de liquidateur, qui entraîne sa responsabilité, et celle d'associé, en laquelle il est tenu de la même manière que s'il n'était pas liquidateur.

Est-il exposé à des poursuites, même pour les actions dirigées contre lui comme associé, par exemple celles qui sont fondées sur les dettes sociales, pendant trente ans? Nous le croyons, car en abrégeant la prescription au profit des associés non liquidateurs, l'article 64, texte qui doit d'ailleurs être interprété restrictivement en raison de la dérogation qu'il apporte au droit commun, la maintient à trente ans pour les actions dirigées contre le liquidateur, en quelque qualité qu'il soit actionné. Il est arbitraire de prétendre que l'article 64 a voulu viser les actions contre les associés *non envisagés comme liquidateurs*. Cependant, la Cour de cassation a fini par décider que les actions dirigées par le liquidateur en sa qualité d'associé (par exemple l'action en paiement de dettes sociales en vertu de l'art. 22 C. comm.) se prescrivent par cinq ans (1). Mais elle avait autrefois adopté l'opinion contraire (2).

L'associé liquidateur ainsi actionné après cinq ans, même pour les dettes sociales, n'a aucun recours contre ses coassociés, puisque ceux-ci ont cessé d'être débiteurs.

1193. — La prescription ne protège pas davantage les administrateurs ou gérants poursuivis en responsabilité à raison d'actes faits en leur qualité (faute de gestion, violation de la loi ou des statuts) (3); car ils ne sont pas actionnés comme associés, mais comme ayant commis une faute personnelle dans l'accomplissement de leur mandat.

1194. — Quant aux dettes soumises à la prescription de cinq ans, ce sont toutes les dettes sociales.

La courte prescription profite même aux commanditaires ou actionnaires poursuivis par les créanciers pour le versement de leurs apports. La jurisprudence l'a reconnu (4). Il y a eu cependant des difficultés, puisqu'on a prétendu que le texte vise uniquement les associés indéfiniment responsables (5).

Sa généralité proteste contre cette distinction. Du reste, comme nous l'avons dit, il n'est pas exact que le but de l'article 64 soit uniquement de pallier les inconvénients de la solidarité. Il serait, de plus, surprenant que des associés dont la responsabilité est limitée, c'est-à-dire qui se sont attachés moins étroitement à la société que les autres associés, fussent tenus plus longtemps qu'eux.

1195. — Les créances résultant de jugements tombent également

(1) Cass. civ., 27 mai 1914, précité.
(2) V. également Paris, 19 déc. 1903, D., 1907. 2. 65 (note Levillain).
(3) Cass. req , 6 mai 1893, S., 95. 1. 483, D., 94. 1. 89 (note Boistel).
(4) Cass. req , 24 janv. 1894, S , 95. 1. 497 (note Wahl), D , 94. 1. 519.
(5) N° 1191.

sous l'article 64; il y a eu plusieurs fois des contestations à cet égard; la Cour de cassation n'a jamais varié (1), et il n'y a aucune raison de distinguer.

1196. — Au point de vue de la date, l'article 64 ne vise que les créances antérieures à la fin de la liquidation, car les créances postérieures ne sont pas des créances sur la société. Mais il en est autrement des créances nées pendant la liquidation, la société étant réputée n'avoir pas pris fin. En tout cas, la date à considérer est nécessairement celle où la créance est née et non pas celle où le titre a été dressé; ainsi l'article 64 s'applique à une créance consacrée par un jugement postérieur à la dissolution, si la créance reconnue par ce jugement est antérieure à la dissolution (2).

§ 3. — Interruption et suspension de la prescription.

1197. — L'article 64 fait lui-même allusion à l'interruption de la prescription. Les causes d'interruption sont les mêmes que les autres prescriptions (instance, commandement, reconnaissance de dette).

La prescription peut être également suspendue par les causes du droit commun (créance entre époux, créance à terme ou conditionnelle). Comme il s'agit d'une courte prescription, on s'appuie sur l'article 2278 du Code civil, pour soutenir qu'il n'y a pas suspension au profit d'un créancier mineur ou interdit, quoique ce texte ait trait seulement à *certaines* courtes prescriptions.

SECTION VI

PROROGATION

1198. — Quelle que soit la cause de dissolution d'une société et sauf s'il y a consommation de la négociation ou extinction de la chose, cette société peut être prorogée. En fait, la prorogation intervient ordinairement pour empêcher la dissolution par l'arrivée du terme fixé.

Elle a des caractères très différents suivant qu'elle est décidée avant ou après le moment où la dissolution est arrivée.

Si elle est décidée après ce moment, la société n'existe plus au moment où la prorogation est survenue. Par conséquent, cette prétendue prorogation est une constitution de société nouvelle.

Si elle est décidée avant le moment de la dissolution, elle n'est qu'une continuation de la société existante, car la prorogation a pour effet d'empêcher la dissolution.

(1) Cass. req., 18 juin 1912, S., 12. 1. 377 (note Wahl).
(2) Cass. req., 18 juin 1912, S., 12. 1. 377.

1199. — Au point de vue pratique, les deux hypothèses diffèrent essentiellement entre elles.

1° La prorogation votée avant la dissolution n'est autre chose qu'une modification aux statuts, car elle consiste dans un changement apporté à la clause qui indiquait la date de la dissolution et dans un report à une date ultérieure.

Par conséquent, elle est valablement décidée dans les conditions de quorum et de majorité fixées pour ces modifications. Dans les sociétés par actions, avant la loi du 22 novembre 1913, on pouvait soutenir que l'assemblée, composée de la moitié des actionnaires, pouvait les voter; cependant, la jurisprudence était défavorable à cette opinion, et considérait qu'il s'agissait là d'une modification essentielle. En tout cas, depuis la loi de 1913, l'assemblée générale, qui peut faire *toutes les modifications,* a le droit de voter la prorogation.

Après la dissolution, comme il s'agit d'une société nouvelle, aucun actionnaire ne peut être forcé d'y entrer.

2° De même, dans ce dernier cas, il faut un nouvel acte soumis à la même forme que tout acte constitutif. Dans le premier cas, il suffit d'une délibération.

3° Dans le premier cas, la prorogation est soumise à publicité comme modification aux statuts; dans le second, comme société nouvelle.

4° Il y a également d'importantes différences au point de vue fiscal; la prorogation avant dissolution est beaucoup moins coûteuse que la prorogation après dissolution (1).

APPENDICE

SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES

§ 1. — Faits déterminant la nationalité des sociétés.

1200. — D'après l'opinion générale, une société est nationale du pays où elle a son siège social (2), c'est-à-dire où se réunissent ses organes de direction (conseil d'administration, assemblées générales) et où se centralisent ses écritures.

Cette conception est basée sur un raisonnement théorique irréprochable : en droit interne, la société est réputée avoir son domicile au lieu de son siège social, puisque à ce lieu doivent être faites les significations qui lui sont adressées et qu'elle doit être assignée

(1) V. notre *Traité du régime fiscal des sociétés,* I, nos 541 et s.

(2) Cass. req., 6 juill. 1914, *Journ. des soc.,* 1917, p. 79.

devant les tribunaux du même lieu. Ce choix est d'ailleurs naturel, car on ne peut tenir compte ni des domiciles multiples et souvent inconnus des administrateurs ou actionnaires, ni des lieux d'exploitation, qui sont fréquemment disséminés ou situés à l'étranger. Au surplus, c'est au siège social que se trouvent les organes aptes à étudier un procès et à le défendre.

Cela étant, comme une société n'a pas de filiation, que, par suite, sa nationalité ne peut se déterminer, comme celle des particuliers, *jure sanguinis*, il est juste de la fixer dans le pays où elle a établi le centre de ses intérêts.

1201. — Mais si cette solution est commode, et si peut-être aucune autre n'est pratiquement possible, elle a produit, en pratique, des inconvénients sérieux.

Tandis que le lieu d'exploitation est déterminé par les besoins de l'entreprise, le siège social dépend de la seule volonté des associés, comme le domicile d'un particulier dépend de la seule volonté de celui-ci, mais avec cette différence que le particulier est attiré par ses affections ou ses intérêts, tandis que, le siège social étant indépendant du domicile des associés, ceux-ci peuvent, sans beaucoup se gêner, choisir le siège social qui leur convient.

Or, s'ils sont souvent déterminés dans ce choix par des raisons sérieuses (comme la proximité des établissements de la société), ils peuvent aussi y être conduits par des considérations moins dignes d'être encouragées.

Par exemple, une société par actions établit son siège en Angleterre parce que les formalités de constitution y sont beaucoup moins rigoureuses qu'en France.

Ou bien elle établit son siège dans un pays étranger quelconque parce qu'en France les sociétes étrangères parviennent souvent à payer les taxes fiscales sur une partie seulement de leur capital, alors que les sociétés françaises les paient toujours sur leur capital entier.

1202. — C'est pourquoi la jurisprudence, dans ces dernières années, a reconnu que si une société par actions établit son siège à l'étranger, sans y être portée par aucun motif sérieux, c'est-à-dire sans avoir à l'étranger aucun intérêt et dans le seul but d'échapper à des formalités prescrites par la loi française, cette société est considérée comme française (1). D'où la conséquence que les fondateurs qui n'ont pas observé les formalités établies par la loi française sont frappés des peines édictées par les articles 13 et suivants de la loi du 24 juillet 1867.

C'est une solution très équitable, mais contraire au principe que

(1) Cass. req , 6 juill. 1914, précité.

la nationalité se détermine par le siège ; car, en vertu de ce principe, si le siège est effectivement dans un pays déterminé, si la société y a son domicile, elle appartient à ce pays. Du moment que son siège y a été sincèrement établi, les motifs auxquels elle a obéi importent peu.

Depuis la guerre, les inconvénients pratiques du système généralement admis se sont manifestés plus vivement et on a dû, à des points de vue transitoires et importants, l'écarter.

Le commerce a été interdit avec les sociétés austro-allemandes ou bulgares. Les sociétés qui ont leur siège en France étant françaises, le commerce, légalement, était permis avec elles, même si elles étaient entièrement formées de capitaux ennemis. Or, le but de l'interdiction du commerce a été d'empêcher les sujets ennemis d'exercer leur activité en France et de tirer de leurs entreprises un profit qu'ils auraient communiqué à leur patrie. C'est pourquoi une partie de la jurisprudence, contrairement aux principes, déclara sociétés de nationalité ennemie les sociétés formées pour le tout ou la plus grande partie de capitaux ennemis (1).

D'autre part, la pratique a organisé la mise sous séquestre des entreprises ennemies pour empêcher leur fonctionnement. Ici, on n'était pas gêné par les textes. On considéra comme ennemies les sociétés formées en majorité de capitaux ennemis ou recevant d'un pays ennemi leur direction (2).

§ 2. — Régime des sociétés étrangères en France.

1203. — L'état et la capacité des personnes étant régis par leur loi nationale (C. civ., art. 3), les sociétés étrangères, constituées en conformité de leur loi nationale, ont le droit d'exercer un commerce en France, d'y posséder, d'y agir en justice. Ce principe avait été contesté seulement pour les sociétés anonymes, à l'époque où les sociétés anonymes françaises ne pouvaient fonctionner sans autorisation. Il était fâcheux que des sociétés étrangères formées sans cette autorisation pussent exploiter en France. Il y avait là, du reste, une tentation pour les sociétés d'établir leur siège à l'étranger afin d'être étrangères et d'échapper à l'autorisation. La jurisprudence, cependant, reconnut, avec raison, que les sociétés constituées conformément à leur loi nationale n'avaient pas besoin, en France, de l'autorisation du gouvernement français.

1204. — La loi du 30 mai 1857 repoussa implicitement le système de la jurisprudence en permettant aux sociétés belges autorisées

(1) V. notre *Droit civil et commercial de la guerre*, I, nos 705 et s.
(2) V. notre ouvrage précité, I, nos 842 et s.

dans leur pays d'exercer leurs droits et de se présenter devant les tribunaux en France, mais en ajoutant qu'un décret en Conseil d'État pouvait appliquer le même *bénéfice* aux autres pays. En un mot, la loi reconnaissait : 1° que de plein droit les sociétés étrangères n'ont pas de personnalité en France; 2° que par suite la loi seule peut le leur reconnaître; 3° mais elle accorde une délégation au pouvoir exécutif pour le faire.

Le rôle du gouvernement est de s'assurer que la législation du pays auquel appartiennent les sociétés accueille avec faveur les sociétés françaises. Il accorde son autorisation d'une manière générale; la loi de 1857 par ses termes ne vise qu'une autorisation collective aux sociétés d'un même pays.

Cette loi est d'autant plus importante qu'elle vise toutes les sortes de sociétés soumises dans leur pays d'origine à l'autorisation du gouvernement; quoique, en général, les sociétés anonymes seules le soient encore et dans fort peu de pays), il y a des États où les autres sociétés par actions ne peuvent se former sans autorisation.

Mais il reste exact — et ceci encore résulte nettement de la loi, qui parle des sociétés *soumises à l'autorisation du gouvernement* — que les sociétés qui ne sont soumises à aucune autorisation dans leur pays d'origine fonctionnent légalement en France (1).

Il va sans dire que le pouvoir législatif garde également le droit d'intervenir. Il ne l'a jamais fait par une loi, mais des traités, conclus à certaines époques par le pouvoir exécutif (sous le second Empire) ont souvent fait l'office de décrets.

1205. — La loi de 1867, qui a supprimé en France l'autorisation pour les sociétés françaises, n'a pas abrogé la loi de 1857; et c'est ce qu'a reconnu la pratique, puisque des décrets et traités ont continué à intervenir pour les sociétés étrangères. En effet, la loi de 1857 exige une autorisation *générale* du gouvernement pour les sociétés soumises à l'autorisation individuelle dans leur pays. Les sociétés françaises n'étaient soumises avant la loi de 1867 qu'à une autorisation individuelle; la suppression de cette autorisation individuelle n'a pu exercer aucune influence sur l'autorisation générale. Au surplus, le texte est absolu et ne fait aucune allusion à la nécessité de l'autorisation des sociétés françaises en France.

1206. — Mais les sociétés, dans les nombreux pays qui ont supprimé l'autorisation, peuvent, à notre avis, fonctionner en France sans l'autorisation du gouvernement français, car la loi de 1857 a dérogé à ce principe, qui reste par conséquent en vigueur en dehors de celles *qui sont soumises à l'autorisation du gouvernement* de leur pays.

En ce qui concerne cependant les sociétés anonymes, la loi est

(1) V. cep. n° 1206.

beaucoup plus large. A côté des sociétés soumises à l'autorisation du gouvernement belge, elle a placé les sociétés anonymes belges. Donc, les sociétés anonymes ne peuvent fonctionner en France qu'avec l'autorisation du gouvernement français, même si elles appartiennent à un pays où l'autorisation n'est pas exigée.

On a même prétendu que le gouvernement français ne peut autoriser les sociétés anonymes d'un pays où l'autorisation n'est pas exigée. Mais ni le texte ni l'esprit de la loi ne permettent cette opinion.

1207. — Les sociétés étrangères ont en France tous les droits. La loi de 1857 leur permet d' « exercer tous leurs droits, d'ester en justice ». Si la cote de leurs titres est soumise à certaines restrictions, ces restrictions ne sont pas spéciales aux titres des sociétés, mais concernent tous les titres étrangers.

1208. — Mais la loi de 1857 dit que les sociétés étrangères doivent se conformer aux lois françaises. Cela signifie seulement qu'elles doivent, dans la même mesure que les personnes physiques étrangères, observer les lois françaises : caution *judicatum solvi*, lois de police et de sûreté, lois fiscales, etc.

1209. — Depuis la loi du 9 avril 1898, modifiée par celle du 7 mars 1905, l'autorisation générale ne s'applique pas aux sociétés d'assurances contre les accidents du travail ou sur la vie. On les soumet à un contrôle correspondant à celui qui est exercé sur les sociétés similaires françaises.

De même, pour les sociétés de capitalisation, depuis la loi du 19 décembre 1907, et pour les sociétés d'épargne depuis la loi du 3 juillet 1913, lois qui ont réglementé les sociétés françaises de même nature.

1210. — Quant aux sociétés appartenant aux pays pour lesquels il n'y a pas eu d'autorisation, elles n'ont pas d'existence en France ; cela résulte *a contrario* du texte. Elles ne peuvent ni y posséder, ni y intenter des actions. La jurisprudence permet de les actionner et par suite leur permet à elles-mêmes de se défendre. Il est évidemment permis aussi de saisir leurs biens en France, quoiqu'elles n'en soient pas légalement propriétaires. C'est un échec au principe; il se justifie comme se justifie une théorie semblable de la Cour de cassation en ce qui concerne les congrégations non autorisées et, par suite, dépourvues de personnalité : on ne peut raisonnablement admettre qu'une société soit, pour la seule raison qu'*elle n'a pas obtenu une faveur*, dispensée de subir une condamnation ou de payer ses dettes.

Ces sociétés peuvent en tout cas, suivant nous, avoir des agents en France ou y établir des succursales. Ce ne sont là que *des faits* ; c'est seulement dans les contestations juridiques que la personnalité est refusée aux sociétés.

QUATRIÈME PARTIE

LES CONTRATS COMMERCIAUX

1211. — Les contrats commerciaux sont :

1° La vente;

2° Le louage de services;

3° Le transport;

4° Le prêt;

5° Le dépôt;

6° La commission;

7° Le gage;

8° L'assurance;

9° Les opérations de bourse et les contrats relatifs aux valeurs mobilières;

10° Les opérations de banque.

Nous faisons abstraction ici des contrats relatifs aux fonds de commerce ou à leurs éléments (1), de la société (2), du contrat de change (3).

(1) N° 323 et s.
(2) N° 460 et s.
(3) 5e partie.

CHAPITRE PREMIER

VENTE

1212. — Le Code de commerce ne contient pas de règles sur la vente commerciale; le titre VII, « Des achats et ventes », ne comprend que l'article 109, qui réglemente la preuve dans l'ensemble des contrats commerciaux (1).

Ce sont donc les principes du Code civil (art. 1582 et s.) qui sont applicables à la vente commerciale.

Toutefois, le Code de commerce règle le droit du vendeur de meubles dans la faillite; la vente des fonds de commerce, celle des valeurs mobilières font l'objet de dispositions que nous développons ailleurs.

Enfin, il y a des observations particulières à faire, qui sont spéciales au droit commercial, sur :

1° Les conditions de validité de la vente commerciale;

2° Le transfert de propriété et les risques;

3° Les obligations des parties.

SECTION PREMIÈRE

CONDITIONS DE VALIDITÉ DE LA VENTE COMMERCIALE

1213. — Il n'y a rien à dire de spécial sur le consentement et ses vices, non plus que sur la capacité.

Au sujet de la cause, nous ne ferons qu'une observation, relative aux *boules de neige*.

La vente d'un objet est suivie de ventes successives d'objets de même nature, par la combinaison dite *boule de neige*, au moyen de laquelle on fait à chaque acquéreur un rabais, à la condition qu'il procure d'autres clients au marchand. Par exemple, le prix normal d'un objet est de 100 francs; l'acheteur verse immédiatement 20 francs;

(1) Nos 420 et s.

au lieu de recevoir l'objet, il reçoit un titre muni de cinq coupons; il revend ces coupons à des tiers, moyennant 4 francs par coupon, et rentrera ainsi dans la somme versée; chacun des acheteurs de coupons, moyennant le versement de 20 francs au marchand, obtient des titres de même nature, dont il fera le même usage. Le premier acheteur recevra alors l'objet promis, qui ne lui aura rien coûté.

Dans cette combinaison, si le premier acheteur n'écoule pas les coupons, le marchand ne lui fournit aucune marchandise et, par conséquent, gagne 20 francs. Si le premier acheteur écoule les coupons, il obtient l'objet; mais comme cet objet ne lui est livré qu'après que cinq autres personnes ont obtenu un titre moyennant 20 francs, le marchand a touché 120 francs au moment où il livre l'objet. Et si l'on peut supposer que le premier acheteur trouvera facilement cinq sous-acquéreurs, il est plus difficile que chacun de ceux-ci en trouve cinq autres, et ainsi de suite.

En droit, il ne semble pas que cette combinaison soit illicite; mais comme elle est une duperie pour des acheteurs frustes ou peu réfléchis, certains tribunaux ont imaginé de dire que le contrat est contraire à l'ordre public et à la moralité commerciale. La question reste discutée (1).

1214. — En ce qui concerne la forme, il n'en est, en général, aucune qui soit prescrite; l'article 109, qui autorise dans les ventes commerciales toutes les preuves, consacre implicitement ce principe.

Il y a toutefois des exceptions.

La vente à cri public des marchandises neuves en gros n'est permise qu'avec autorisation du tribunal de commerce, sauf pour certaines catégories énumérées (L. 28 mai 1858).

La vente à cri public de marchandises neuves est également interdite en détail, sans autorisation du tribunal de commerce, à cause de la concurrence fâcheuse qu'elle porterait au commerce local par cette publicité même, qui lui servirait de réclame (L. 25 juin 1841, art. 1er et 2).

Cependant la vente est permise quand elle est prescrite par la loi, ou après saisie, ou après décès, faillite ou cessation de commerce.

Elle est également permise pour les comestibles ou la menue mercerie.

1215. — Même sans cri public, les ventes de marchandises en détail ne peuvent être faites sous forme de soldes, liquidations, ventes forcées ou déballages, sans une autorisation du maire, laquelle est accordée sur un inventaire détaillé et sur une estimation

(1) V. Trib. civ. Lille, 15 janv. 1900, et autres jugements, S., 1904. 2. 49 (note Wahl).

des marchandises avec indication du délai nécessaire pour l'écoulement et après justification de la provenance (L. 30 déc. 1906, art. 1er).

La loi s'applique sur ce point aux négociants établis en boutique comme aux marchands forains, car elle ne distingue pas (1).

1216. — Pour la vente aux enchères, d'une manière générale, les commissaires priseurs ont seuls le droit de vendre les meubles dans les lieux où ils sont établis (L. 28 avril 1816, art. 89; Ord. 26 juin 1816, art. 3). Mais pour les marchandises, cette compétence leur est enlevée au profit des courtiers (Décr. 22 nov. 1811; 3 juill. 1861, art. 1er). Toutefois, la compétence des courtiers est limitée aux ventes en gros et par lots dont le minimum est fixé (Décr. 17 avril 1812, art. 4 et s.; Ord. 9 avril 1819, art. 5). Quant aux ventes en détail, elles sont, en conséquence, réservées aux commissaires priseurs, *à supposer qu'elles soient prévues*. Mais il est douteux qu'elles le soient (2).

En tout cas, il y a des règles spéciales, que nous retrouverons, pour la faillite, les warrants, les nantissements.

SECTION II

TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ ET RISQUES

1217. — En matière commerciale, la vente porte beaucoup plus souvent sur une chose de genre que sur un corps certain. La vente des choses de genre est, en effet, généralement faite par le fabricant, ou par le négociant qui en a acheté une grande quantité pour les revendre. Les ventes et achats d'immeubles, qui très rarement sont des ventes de genre, n'ont pas le caractère commercial (sauf s'ils sont effectués par une société à forme commerciale). Cependant les ventes de navires qui sont commerciales, les ventes d'antiquités qui peuvent l'être, ne portent pas sur des choses de genre.

On sait que la différence essentielle entre les ventes de genres et les ventes de corps certains est que, dans les premières, les risques et la propriété sont transférés à l'acheteur seulement par l'individualisation ou la livraison, tandis que, dans les secondes, ils sont transférés dès la convention (C. civ., art. 1138).

1218. — Généralement, les marchandises sont individualisées; l'individualisation a lieu avant la livraison. Par exemple, le vendeur de 100 hectolitres de blé les sépare de son stock et les met dans des ballots avec une marque spéciale destinée à montrer qu'ils ne sont

(1) Nancy, 27 juin 1912, S., 13. 2. 49 (note Bourcart en sens contraire).
(2) V. Paris, 9 mai 1894, S., 95. 2. 241 (note Wahl).

plus sa propriété; le banquier auquel un client demande de lui vendre 100 actions du Nord les met dans le dossier du client.

Lorsque les marchandises sont mises en route pour être envoyées à l'acheteur, elles sont individualisées dès ce moment et voyagent à ses risques (1), car elles sont individualisées par le fait seul qu'elles voyagent avec le nom de l'acheteur comme destinataire.

Si la facture porte que la livraison aura lieu franco chez l'acheteur ou franco au port de destination, la marchandise, quoique individualisée et devenue la propriété de l'acheteur, est aux risques de celui-ci jusqu'à la livraison ou l'arrivée au port.

Le fait que le vendeur garde à sa charge les frais d'assurance de transport doit être généralement interprété comme impliquant qu'il reconnaît conserver les risques.

1219. — Dans la vente *caf* (*coût, assurance, frais*) ou *cif* (*cost, insurance, freight*) au contraire, c'est-à-dire dans celle où le vendeur prend à sa charge les frais de transport et d'assurance en fixant un prix global qui comprend ces deux additions, les risques sont pour l'acheteur; le vendeur lui avance les frais, notamment ceux d'assurance, ce qui indique que la marchandise est assurée pour le compte de l'acheteur, c'est-à-dire voyage à ses risques. Par conséquent, si l'assureur est insolvable ou si l'indemnité d'assurance est inférieure à la perte subie, c'est l'acheteur qui en souffre.

Dans cette vente caf, la livraison est faite au port d'embarquement; mais l'acheteur, n'ayant pas toujours les moyens de vérifier l'état des marchandises au départ, peut, d'après les usages, les vérifier à l'arrivée et son agrément n'est réputé avoir été donné qu'après cette vérification, ou bien après la prise en charge par lui sans vérification. Le transfert ne s'opère donc qu'à ce moment.

Souvent aussi la vérification est faite à l'arrivée, en vertu d'une convention, et l'état des marchandises est constaté par un certificat d'experts, lequel est envoyé à l'acheteur avec le connaissement. Dans ce cas, l'acheteur ne peut procéder à une vérification nouvelle. Toutefois, il le peut évidemment s'il établit que le certificat est dolosif (2).

1220. — Dans les ventes *avec vue en sus*, le contrat est subordonné à une vérification de l'acquéreur, c'est-à-dire à son agrément après examen. Cette vérification doit être faite dans le délai le plus court; faute de réponse de l'acheteur dans ce délai, il est réputé avoir accepté la marchandise. Souvent le délai est fixé par l'usage.

(1) C. comm., art. 100 : « *La marchandise sortie du magasin du vendeur ou de l'expéditeur voyage, s'il n'y a convention contraire, aux risques et périls de celui à qui elle appartient, sauf son recours contre le commissionnaire et le voiturier chargés du transport.* »

(2) Comp. Cass. civ., 9 mars 1910, S., 13. 1. 269.

Souvent, d'après l'usage, la vente au comptant est subordonnée, même sans clause, à cette condition de vérification.

Le droit pour l'acheteur de refuser la marchandise est absolu, si rien ne vient le limiter; comme le contrat ne lui a imposé aucune condition, on ne peut y suppléer. Toutefois, quand la vente est à terme et si le prix des marchandises a baissé, les tribunaux peuvent constater que la marchandise est bien conditionnée et n'a été refusée qu'en raison de cette baisse; ils considéreront alors la vente comme parfaite.

1221. — Dans la vente en disponible (1), l'usage sous-entend le droit pour l'acheteur de refuser la marchandise si elle n'a pas son agrément; toutefois, la convention contraire est évidemment valable; si l'acheteur avant sa signature met *vu et agréé,* il reconnaît n'avoir plus droit à la vérification.

D'autre part, on peut limiter l'arbitraire de l'acquéreur. Si la marchandise doit avoir une qualité déterminée, le vendeur, en montrant qu'elle a cette qualité, peut faire tomber le refus de l'acheteur.

1222. — Dans la vente de marchandises expédiées contre remboursement, le vendeur est, en principe, propriétaire jusqu'à la livraison; car jusque-là l'acheteur peut refuser la marchandise (2).

SECTION III

OBLIGATIONS DES PARTIES

§ 1. — Obligations du vendeur.

1223. — L'obligation du vendeur porte, conformément au droit commun, sur la livraison et sur la garantie (C. civ., art. 1603). Nous ne parlerons pas de la garantie, qui ne donne lieu à aucune observation spéciale.

La livraison porte sur l'objet vendu; toutefois, quand la vente a lieu en cours de transport, la tradition vis-à-vis des tiers est remplacée par la remise du titre qui donne droit à exiger du transporteur la livraison des marchandises : lettre de voiture ou récépissé de chemin de fer pour le transport terrestre, connaissement pour le transport maritime.

1224. — Conformément à l'article 1246 du Code civil, si la qualité de la marchandise n'a pas été convenue, la livraison ne peut porter sur une qualité inférieure à la moyenne ni être exigée sur une qualité supérieure à la moyenne.

La qualité est notamment déterminée en cas de vente *sur échantil-*

(1) N° 1227.
(2) Cass. crim., 23 nov. 1916, D., 17. 1. 67.

lon. Si l'échantillon offert par le vendeur est agréé par l'acheteur, la marchandise livrée doit être conforme à l'échantillon.

La non-conformité de la marchandise avec l'échantillon peut être considérée comme une cause de résiliation du contrat pour inexécution des conditions (C. civ., art. 1184). Il vaut mieux dire que faute de conformité le transfert de propriété ne s'effectue pas, l'acheteur ayant voulu se procurer une marchandise présentant certains caractères, et l'expédition portant sur une marchandise différente qu'il n'a pas voulu acheter.

La vente *sur types* est une variété de la vente sur échantillons et a les mêmes caractères. C'est la vente avec obligation pour le vendeur de livrer des marchandises conformes à des échantillons déposés dans un endroit public, comme une chambre de commerce.

1225. — La question de savoir si la marchandise était de la qualité convenue donne lieu à des difficultés faciles à comprendre si cette marchandise a péri alors qu'elle était aux risques de l'acheteur et si ce dernier, par conséquent, doit ou non payer le prix suivant que la qualité répondait au contrat.

La jurisprudence s'autorise, pour rechercher la qualité des marchandises péries, sur lesquelles, par suite, il est devenu impossible de pratiquer une expertise, à faire état de l'expertise qui, en cas de contestation entre le voiturier qui les a transportées et le destinataire, a été faite en vertu de l'article 106 du Code de commerce (1). Si elle y attachait la valeur d'un renseignement, cela se comprendrait, les présomptions judiciaires étant admises en matière commerciale ; mais la jurisprudence voit dans cette expertise une *preuve légale*, par le motif qu'elle constitue une mesure conservatoire prise dans l'intérêt de tous (2). Cela n'est pas exact, suivant nous : l'expertise est un incident du conflit engagé entre le voiturier et le destinataire sur le point de savoir s'il y a avarie due au voiturier ; la qualité de la marchandise n'a même pas besoin d'y être examinée.

1226. — Quant au mode de livraison, il est fixé par la convention. Si les marchandises doivent être livrées hors du lieu où le vendeur les détient, celui-ci les envoie par le mode de transport qui lui convient. Cependant, les clauses contraires sont fréquentes. Ainsi la vente *par navire désigné* ou *par navire à désigner* a pour but d'empêcher que le vendeur de marchandises vendues sous condition que les marchandises transportées par mer arriveront dans un certain délai (cette vente sous *bonne arrivée* a elle-même pour but d'empêcher qu'en cas de sinistre le vendeur ne soit obligé de faire venir d'autres marchandises similaires) ne puisse, après ce délai, pré-

(1) V. *infra*, n° 1273.
(2) Cass. req., 22 juill. 1913, S., 20. 1. 38.

tendre faussement que les marchandises ne sont pas arrivées et ne les vende à un tiers pour un prix plus élevé. La désignation d'un navire permet de vérifier s'il y a eu ou non sinistre.

1227. — Enfin l'époque de la livraison est également convenue entre les parties. S'il n'y a rien de stipulé, la livraison doit avoir lieu dans le plus bref délai.

L'offre de vente est dite *en disponible* quand la marchandise est mise immédiatement à la disposition de l'acheteur. C'est la vente avec livraison immédiate.

1228. — Les ventes avec clause de livraison à terme interviennent dans les cas suivants :

Ou bien le vendeur n'a pas encore les marchandises, qui sont en cours de fabrication chez lui ou ailleurs; mais, les ayant commandées en vue de les vendre, il assure par la vente à terme leur écoulement;

Ou bien le vendeur a souscrit à des titres en cours d'émission dans la pensée que leur prix s'éléverait par la suite; il vend ces titres avant qu'ils n'existent (c'est la *vente à l'émission*). Elle subit certaines restrictions en matière d'actions de sociétés (1);

Ou bien le vendeur n'a même pas encore acquis ces marchandises. Mais, espérant qu'elles baisseront plus tard, il compte les acheter au comptant avant le moment où il doit les livrer à son acquéreur, et pour un prix inférieur au prix qu'il a stipulé à ce dernier. L'acheteur, de son côté, espère qu'au jour de la livraison le cours sera supérieur au prix convenu.

Comme nous le verrons à propos des opérations de bourse, la vente intervenue dans ce dernier cas est généralement, dans la pensée des parties, un simple pari.

Dans le commerce, la vente de marchandises livrables à une époque ultérieure, moyennant paiement du prix lors de la livraison, prend le nom de *vente à livrer* ou de marché à terme. Cette dernière expression est surtout employée pour les opérations à terme faites par l'intermédiaire de courtiers, agents de change ou coulissiers.

1229. — La vente à livrer se complique quand elle prend la forme d'une *vente par filière*. Dans la vente par filière, une même marchandise est vendue successivement avant le moment fixé pour la livraison. Un négociant achète le 1er février 1.000 hectolitres de blé au cours du jour, livrables fin mars; il les revend le 15 février, par exemple à raison de l'élévation des cours, qui lui permet de faire un bénéfice en vendant au cours du jour de la vente; la hausse s'accentuant, le second acheteur vend à un troisième et ainsi de suite.

Au jour de l'échéance, c'est-à-dire le 31 mars, le premier vendeur

(1) *Supra*, nº 814.

rigoureusement doit livrer au premier acheteur, qui, le même jour, doit livrer à son propre acheteur, ainsi de suite jusqu'au dernier acheteur. Ces livraisons successives entraîneraient des déboursés multiples (chaque personne payant un prix et le recouvrant ensuite sur son acheteur); de plus, chaque acheteur devrait payer son prix pour obtenir livraison et ne toucherait le prix de sa revente qu'ensuite en livrant à son propre acheteur la marchandise; enfin les frais de manutention se multiplieraient.

Comme finalement les divers acheteurs, sauf le dernier, ne doivent pas garder la marchandise, il n'y a que des avantages à ce que la marchandise soit directement livrée par le vendeur au dernier acheteur. Cela se fait à l'aide d'une *autorisation ou promesse ou ordre de livraison,* connu sous le nom de *filière,* remis par le premier vendeur au premier acheteur; cet ordre, transmissible au porteur, ou plus généralement par endossement, est remis, lors de chaque vente, à l'acquéreur, et le dernier acquéreur, au moment de l'échéance, appelé *réceptionnaire,* se fait, à l'aide de cet ordre, livrer la marchandise par le premier vendeur, ou par la personne désignée par celui-ci, dans l'ordre de livraison, comme étant détenteur.

Chacune de ces ventes s'appelle, elle aussi, *filière.*

1230. — En ce qui concerne le paiement du prix, le *dernier acheteur* remet au *premier vendeur* la somme due à celui-ci par le premier acheteur; il remet l'excédent de son propre prix sur cette somme au dernier vendeur; celui-ci remet à son propre vendeur l'excédent du prix qu'il a promis sur le prix dû au premier vendeur, et ainsi de suite.

Par exemple, une marchandise fait l'objet de cinq ventes successives :

20.000 francs par A à B;
22.000 francs par B à C;
25.000 francs par C à D;
26.000 francs par D à E;
30.000 francs par E à F.

F paie à A les 20.000 francs dus à celui-ci. Mais comme il a promis 30.000 francs à E, il remet à celui-ci la différence, soit 10.000 francs. Celui-ci, ayant promis 26.000 francs, remet sur ces 10.000 francs, 6.000 francs (26.000 — 20.000) à D, qui remet 5.000 francs à C, qui remet 2.000 francs à B.

Il se peut qu'une baisse s'étant produite, l'une des ventes (ou même chacune) soit d'un prix inférieur à la précédente. Alors on fait supporter la perte à celui qui a vendu moins cher qu'il n'avait acheté.

Supposons que la seconde vente n'ait été que de 18.000 francs.

F paiera à A 20.000 francs et à E 10.000 francs; celui-ci paiera

6.000 francs à B, qui paiera 5.000 francs à C (lequel a vendu 25.000 francs); mais comme D n'a vendu que 18.000 francs et qu'il avait acheté 20.000 francs, il paie les 2.000 francs qu'il perd à C, qui, ayant acheté 18.000 francs et vendu 25.000, a droit à 7.000 francs et n'a touché que 5.000 francs de son acheteur.

Si nous supposons que c'est la dernière vente qui est de 18.000 fr., F ne paiera à A que 18.000 francs; mais A, ayant vendu 20.000 francs, a droit en plus à 2.000 francs, qu'il demandera à B, qui les demandera à C, qui les demandera à D, qui les demandera à E; plus brièvement E les paiera à A.

1231. — Ordinairement, ces opérations sont faites par un *liquidateur* ou *filiériste*, afin d'éviter les recours multiples.

Les opérations n'ont lieu ainsi que dans un but de commodité. Elles n'empêchent pas qu'en droit il n'y ait des ventes successives, dont chacune met deux personnes seulement en rapport l'une avec l'autre, l'une comme vendeur et l'autre comme acheteur.

Ainsi F n'est pas débiteur direct de A. Si F est en faillite, A exigera de B, son acheteur, toute la portion de son prix qu'il n'a pas recouvrée dans la faillite.

Si l'un des vendeurs intermédiaires, E par exemple, a des créanciers, ces créanciers viennent en concours avec A sur le prix dû par F.

De même, rigoureusement, F peut payer directement son vendeur E. Mais sur ce point, la pratique admet qu'il doit se considérer comme débiteur de A par délégation jusqu'à concurrence du prix dû à celui-ci et doit s'acquitter entre ses mains. Au contraire, on n'admet pas que les acheteurs intermédiaires soient délégués.

§ 2. — Obligations de l'acheteur.

1232. — Les marchandises peuvent se vendre au poids, au compte ou à la mesure, aussi bien que pour un prix fixé en bloc (C. civ., art. 1585). Suivant la loi du 13 juin 1866, la vente au poids est censée faite au poids *net*, sauf pour certaines marchandises désignées dans un tableau annexé à cette loi.

La loi de 1866 ne fait que codifier, comme elle le dit, les *usages commerciaux*. Elle n'est pas, comme d'ailleurs on peut facilement le supposer, d'ordre public. Donc, la convention contraire est permise.

Par cela même, quoique on ait soutenu le contraire, l'usage contraire peut être également établi.

Pour calculer le poids net, il faut enlever l'enveloppe. Cependant pour certaines marchandises, que cette opération détérioreraient et qu'énumère la loi de 1866, le pesage a lieu avec l'enveloppe, et on déduit pour celles-ci un poids forfaitaire appelé *tare*.

1233. — Au prix s'ajoutent les intérêts à partir de la mise en demeure

(C. civ. art. 1153). Si la vente est faite par un commerçant, on admet, en se basant sur l'usage, que, le terme une fois arrivé, l'intérêt court de plein droit. C'est une dérogation à l'article 1153 du Code civil, d'après lequel les intérêts ne courent qu'à partir de la mise en demeure.

1234. — Au prix peuvent aussi s'ajouter divers accessoires; les frais de transport sont à la charge du vendeur ou de l'acheteur suivant les conventions.

Lorsqu'il n'a pas fait mention des impôts dus pour le transport (douane, octroi), ils sont à la charge du vendeur. Le prix ayant été indiqué en bloc, tout changement dans ces impôts, dans l'intervalle qui s'écoule entre le contrat et la livraison, nuit ou profite au vendeur.

1235. — Quant à l'époque du paiement du prix, comme en matière civile, le paiement doit, à moins de convention ou d'usage contraire, être fait contre livraison, c'est-à-dire avoir lieu au comptant. La *vente à crédit*, c'est-à-dire moyennant un prix payable à un temps déterminé après livraison, soit en bloc, soit par fractions échelonnées, a besoin d'être stipulée.

Cependant la vente ne cesse pas d'être au comptant si le vendeur laisse à l'acheteur le temps matériel pour vérifier la marchandise. Souvent l'usage lui fait une obligation de la laisser ainsi entre les mains de l'acheteur avant le paiement.

Le paiement au comptant est habituel dans la vente au consommateur, c'est-à-dire dans la vente qui n'est commerciale que pour le vendeur (notamment la vente faite par les magasins de nouveautés). Cependant la vente à crédit n'y est pas inconnue, il y a même des maisons qui ont pour objet exclusif la vente à crédit.

Dans la vente du producteur au négociant ou du négociant en gros au négociant en détail, l'ajournement du paiement est presque la règle; il évite à l'acheteur la nécessité d'un fonds de roulement et lui laisse le temps de se procurer, par des reventes au comptant ou également à terme, les fonds nécessaires au paiement. Presque toujours, dans ce cas, le vendeur fait accepter par l'acheteur des lettres de change qu'il escompte immédiatement, c'est-à-dire dont il touche le montant, sous retenue de l'escompte, en l'endossant au profit d'une banque.

1236. — Beaucoup de commerçants aussi (notamment les tailleurs et couturiers) donnent à leurs clients le choix entre le paiement comptant et le paiement à terme (le terme étant généralement sans durée fixe et dépendant de l'arbitraire du vendeur). Le prix convenu est alors celui qui s'attache à la vente à terme; on fait aux clients qui s'acquittent immédiatement un escompte, c'est-à-dire une bonification (2 p. 100, 3 p. 100, etc.). Le vrai prix est le prix diminué de l'escompte; le marchand stipule en réalité un supplément, pour la tolérance qu'il consent en ajournant sa réclamation.

1237. — En tous cas, le terme étant présumé en faveur du débiteur (C. civ., art. 1187), l'acheteur peut s'acquitter avant l'échéance, sauf dans l'opinion d'après laquelle l'article 1187 du Code civil ne s'applique pas en matière commerciale.

L'acheteur peut avoir dans trois cas intérêt à payer avant l'échéance :

1° S'il a donné au vendeur une garantie, par exemple lui a laissé en nantissement la marchandise vendue; car il ne dégagera cette garantie que par le paiement intégral;

2° Si les sommes dues sont jusqu'au paiement grevées d'un intérêt élevé, supérieur à celui que l'acheteur retire de ses fonds ou qu'il devra payer à un prêteur. Mais le prix de vente ne comporte intérêt qu'en cas de stipulation formelle; car cela est contraire au droit commun;

3° Si l'acheteur a droit, en cas de paiement anticipé, à un escompte, c'est-à-dire à une bonification. Cet escompte n'est obligatoire pour le vendeur que si la convention l'a prévu.

§ 3. — Sanctions des obligations.

1238. — Ce sont, en principe, les sanctions ordinaires : exécution forcée, résolution ; des dommages intérêts sont dus (C. civ., art. 1146 et s., art. 1184, 1654).

Si donc le vendeur ne livre pas la chose vendue, l'acheteur peut à son choix demander la résolution de la vente ou l'exécution (c'est-à dire la condamnation à livrer avec dommages-intérêts.

Les dommages-intérêts se déterminent, par application du droit commun, suivant le préjudice causé à l'acheteur.

1239. — La résolution d'une vente pour défaut de livraison se fait, d'après les usages commerciaux, sous une forme spéciale que la jurisprudence, s'appuyant sur ces usages, permet à l'acheteur d'employer en dehors même de toute clause. C'est le *remplacement*, c'est-à-dire le droit pour l'acheteur de faire payer au vendeur l'excédent du prix qu'il est obligé de débourser pour obtenir une marchandise équivalant à la marchandise vendue, sur le prix qu'il devait payer au vendeur; cet excédent constitue le préjudice que le défaut de livraison a causé à l'acheteur; celui-ci aurait donc obtenu une condamnation du vendeur à l'excédent, s'il s'était adressé au tribunal. C'est le recours au tribunal que l'usage lui évite ; l'acheteur prononce la résolution lui-même en réalité.

En principe, l'acheteur n'est dispensé que d'obtenir le paiement ; il doit mettre le vendeur en demeure. Mais les tribunaux peuvent également admettre que l'usage supprime la mise en demeure.

1240. — De son côté, le vendeur, si le prix n'est pas payé, peut le

réclamer avec des intérêts moratoires (C. civ., art. 1153), ou demander la résolution avec, s'il y a faute de l'acheteur, dommages-intérêts.

1241. — Si l'acheteur ne prend pas livraison, le vendeur peut de même l'obliger à prendre les objets ou résoudre la vente. L'article 1657 du Code civil lui permet, s'il y a un terme convenu, de résoudre lui-même la vente de denrées et d'effets mobiliers, c'est-à-dire le dispense d'une demande en justice et même, suivant ses termes formels, d'une sommation. On a bien contesté que cette disposition s'applique aux ventes commerciales, le mot *marchandises* ayant été effacé en vue de restreindre la disposition aux ventes civiles. Mais le texte ne distingue pas; au surplus, l'observation que nous venons de rappeler est singulière; car, d'une part, le mot *denrées* implique autant une vente commerciale que le mot *marchandises;* d'autre part, il peut y avoir des ventes civiles de marchandises; la suppression du mot n'a donc aucune signification réelle.

Il faut ajouter que le but de l'article 1657, qui est d'éviter les lenteurs en cas de vente portant sur des objets périssables ou dont le cours est très variable, s'applique autant en matière commerciale qu'en matière civile.

CHAPITRE II

LOUAGE DE SERVICES (1)

1242. — Les *préposés* sont les employés et ouvriers du commerçant; en un mot, ils composent le personnel de l'entreprise.

Nous avons dit qu'ils ne sont pas commerçants et que le contrat passé entre eux et le patron n'est commercial que pour celui-ci (2).

Le contrat passé par le préposé est un louage de services ou contrat de travail; il répond, en effet, à la définition des articles 1710 et 1779 du Code civil; c'est un contrat par lequel le préposé, moyennant un prix, fournit son travail. Subsidiairement, les attributions du préposé peuvent consister à représenter le patron vis-à-vis des tiers (commis, vendeur, acheteur, etc.); mais ce n'est là qu'un accessoire du métier pour lequel il a été engagé.

Quand le préposé est chargé de la direction générale de l'entreprise, non pas seulement au point de vue technique, mais au point de vue absolu, la qualité de mandataire l'emporte, comme nous l'avons dit à propos des sociétés (3).

Le représentant de commerce a un caractère sédentaire et se trouve hors du siège de la maison de commerce; il est le délégué de la maison dans la ville ou la région de sa résidence. Quand il ne représente qu'une maison ou certaines maisons, il est un locateur de services, son rôle étant celui qui appartient au commis voyageur; il n'en diffère que par le caractère sédentaire que nous avons signalé.

Mais souvent le personnage qui s'intitule représentant de commerce fait des affaires pour toutes les maisons de certaines catégories qui s'adressent à son intermédiaire. Il est alors un véritable commissionnaire, car il prend les représentants qui lui conviennent et n'est subordonné à personne.

1243. — Le salaire est tantôt fixe, tantôt proportionnel aux bénéfices, tantôt proportionnel au chiffre d'affaires de la maison, tantôt

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du contrat de louage*, 3e édit., 1907.
(2) Nos 73.
(3) No 780.

proportionnel au chiffre d'affaires réalisé par le préposé pour le compte de la maison. Le contrat garde, quel que soit le mode de rémunération, le caractère d'un louage de services, ainsi que le reconnaissent, en général, les cours d'appel. La Cour de cassation leur laisse, sur ce point, un pouvoir souverain, bien qu'il s'agisse en réalité d'une question de droit.

1244. — Le contrat peut être à durée limitée ou illimitée. Dans le premier cas, il ne peut être dissous avant le terme que dans les conditions ordinaires où un contrat peut être résolu pour inexécution des conditions (C. civ., art. 1184), c'est-à-dire pour inexécution des conditions, et les tribunaux, conformément au droit commun, ont le droit, si l'inexécution ne leur paraît pas grave, de refuser la dissolution.

Si le contrat est à durée illimitée, il peut être rompu plus facilement, car la loi est hostile à tout engagement perpétuel; elle le considère comme une atteinte à la liberté du travail.

Deux conditions sont alors nécessaires pour que la rupture soit permise :

D'abord qu'il y ait motif légitime. Cette condition n'existait pas autrefois. Elle a été introduite par la loi du 27 décembre 1890, modifiant l'article 1780 du Code civil, dans l'intérêt, notamment, des employés de chemins de fer.

La jurisprudence entend très largement le motif légitime. Il y a motif légitime toutes les fois que la partie qui rompt le contrat a une *raison sérieuse*, c'est-à-dire n'obéit pas à *une considération peu digne d'intérêt*.

La seconde condition est que la partie observe les délais de provenance qu'a établis le contrat, ou, à défaut de contrat, l'usage qui s'est introduit à ce sujet dans la plupart des localités et des professions.

Si ces deux conditions ne sont pas observées, la rupture n'en est pas moins valable en elle-même; il n'y a aucun moyen de contraindre matériellement un préposé à travailler ou un patron à fournir du travail. La sanction consiste donc dans des dommages-intérêts.

1245. — Le contrat se termine aussi par la mort du préposé ou, suivant nous, du patron.

CHAPITRE III

TRANSPORT DE PERSONNES ET DE MARCHANDISES (1)

1246. — Le contrat de transport est prévu à la fois par le Code civil (art. 1782 à 1786) et par le Code de commerce (art. 96 à 108).

C'est la convention par laquelle une personne se charge d'amener les personnes ou les choses d'un endroit à un autre.

La personne qui se charge du transport est le *transporteur* ou *voiturier*.

La personne transportée est le *voyageur*.

La chose transportée s'appelle *marchandise* ou *colis*. Elle prend le nom de bagages quand le voyageur la garde près de lui ou quand elle voyage par le même véhicule que lui.

Quand il s'agit d'une marchandise ou d'un colis, la personne qui l'envoie par l'intermédiaire du voiturier est l'*expéditeur* et la personne qui la reçoit est le *destinataire*.

Nous examinerons :

1° Les contrats qui sont régis par les dispositions sur les transports ;

2° La nature juridique et les caractères du contrat ;

3° Les personnes entre lesquelles se forme le contrat ;

4° La forme et la preuve ;

5° La durée ;

6° Les obligations des clients du voiturier ;

7° Les obligations du voiturier ;

8° Les fins de non-recevoir et les prescriptions ;

9° Les transports internationaux.

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du contrat de louage*, 3e édit., 1907 ; Carpentier et Maury, *Traité des chemins de fer*, 1894 ; Hubert, *De l'expédition par chemin de fer contre remboursement*, *Ann. dr. comm.*, 1902, p. 161 et s. ; Picard, *Les chemins de fer français*, 1886 ; Sarrut, *Législation et jurisprudence sur le transport de marchandises*, 1874.

SECTION PREMIÈRE

CONVENTIONS PRÉVUES PAR LES DISPOSITIONS SUR LE TRANSPORT

1247. — Les dispositions sur le contrat de transport ne s'appliquent pas au transport par mer, qui appartient au droit maritime. Il n'y a pas, d'ailleurs, de règle légale fixant les caractères distinctifs de la navigation fluviale et de la navigation maritime; c'est une question qui est résolue par le pouvoir souverain des juges du fait (1).

1248. — Mais le Code de commerce assimile les uns aux autres tous les autres modes de transport, par terre ou par eau (2). Les transports fluviaux sont donc régis par les règles des transports terrestres et non par celles des transports maritimes (3), car le livre Ier est relatif non pas exclusivement aux transports terrestres, mais à tous les transports, tandis que le livre II est placé sous la rubrique du commerce maritime.

1249. — Le plus important de ces transports est le transport par chemin de fer. Il est soumis en principe aux règles tracées par le Code; elles sont générales. Mais il va sans dire qu'un régime juridique organisé pour un contrat ordinaire, régime consistant surtout dans la liberté des contractants, ne pouvait pas être concilié entièrement avec la situation particulière des compagnies de chemins de fer, puissamment organisées, jouissant en réalité d'un monopole (car, si l'État a le droit d'accorder plusieurs concessions sur le même trajet, il ne le fait pas en général), ayant obtenu par ce monopole la concession qui leur permet de se procurer des terrains par expropriation pour cause d'utilité publique. Les compagnies, d'une part, imposent le contrat aux particuliers, qui ne peuvent pratiquement trouver un autre mode de communication ; d'autre part, en raison des avantages que l'État leur a accordés, l'État a jugé légitime de leur imposer des charges non seulement vis-à-vis de lui-même, mais (notamment pour les tarifs, l'égalité, etc.) vis-à-vis des expéditeurs et voyageurs. Et tout ceci a réagi sur le contrat de transport en lui-même, qui a quelquefois été réglementé d'une manière générale pour des raisons qui s'imposent uniquement à cause des chemins de fer (telle est la législation sur les clauses de non-responsabilité).

En matière de chemin de fer, il existe, d'ailleurs, en outre des textes spéciaux : la loi du 15 juillet 1845 et une ordonnance du

(1) Cass. req., 28 fév. 1900, S., 1900. 1. 209 (note Lyon-Caen en sens contraire).

(2) C. comm., art. 107 : « *Les dispositions contenues dans le présent titre sont communes aux maîtres de bateaux, entrepreneurs de diligences et voitures publiques* »

(3) Cass. req., 10 déc. 1907, S., 10 1. 132.

15 novembre 1846 remplacée par le décret du 1er mars 1901. Ces textes ont été complétés par un grand nombre de dispositions réglementaires. Ils ont trait à la police des chemins de fer, c'est-à-dire à des questions de droit administratif, mais ils contiennent quelques dispositions intéressant le droit commercial.

1250. — L'État lui-même, pour les lignes qui lui appartiennent depuis 1878 et qui ont été sensiblement étendues par la loi du 18 décembre 1908 sur le rachat de la Compagnie de l'Ouest, est soumis, au point de vue du droit commercial, sans en excepter la compétence, aux mêmes règles que les compagnies.

1251. — D'autre part, quoique les dispositions du Code soient faites surtout pour le voiturier de profession, qui seul est commerçant, elles s'appliquent également au voiturier accidentel, car elles sont générales. Du reste, beaucoup d'entre elles reposent sur le droit commun; certaines autres, il est vrai, sont dues à des motifs qui concernent les professionnels; mais plus spécialement elles sont dues à des motifs qui concernent les chemins de fer et cependant elles s'appliquent aussi aux autres professionnels. Il n'y a donc rien d'exorbitant à admettre qu'elles s'étendent aux voituriers accidentels.

1252. — Mais les Codes civil et de commerce laissent à l'écart le transport de personnes, pour ne s'occuper que du transport de marchandises. Aussi y a-t-il de grandes difficultés pour déterminer les règles applicables au premier.

1253. — Les compagnies de chemins de fer se servent quelquefois du matériel d'autrui en raison de l'insuffisance en quantité de leur matériel ou pour éviter des transbordements, ou encore à cause des exigences particulières de certains transports; ainsi pour les transports de vins, certains industriels ont fait construire des wagons-réservoirs, qui circulent sur les réseaux. La nature du contrat peut donner lieu à difficulté. Comme la compagnie perçoit un droit pour ce transport, le contrat ne nous paraît pas différent de celui qui se forme pour les marchandises transportées sur les voitures de la compagnie : c'est un contrat de transport; la compagnie s'engage à transporter, avec son matériel, les wagons-réservoirs (1).

SECTION II

NATURE JURIDIQUE ET CARACTÈRES DU CONTRAT DE TRANSPORT

1254. — Le contrat de transport est, comme le contrat de travail et le contrat passé avec un architecte ou un entrepreneur, un *contrat de louage d'ouvrage,* c'est-à-dire un contrat par lequel une

(1) Cass. civ , 29 oct. 1912, S., 13. 1. 277.

personne accomplit une obligation de faire moyennant une rémunération (C. civ., art. 1779).

Cependant le Code de commerce en traite avec les commissionnaires. Cela tient à ce qu'il entend s'occuper surtout du commissionnaire de transport, dont nous parlons plus loin.

1255. — Le contrat de transport est, en principe, volontaire comme tous les contrats. Toutefois, les chemins de fer ne peuvent, à raison de leur monopole de fait, refuser les marchandises (Décr. 1er mars 1901, art. 50).

Le voyageur ou l'expéditeur peut, en revanche, toujours refuser de contracter. Mais plus souvent que partout ailleurs, les conditions du contrat sont fixées d'avance indivisiblement par le voiturier, de sorte que le contractant n'est pas admis à les discuter et ne peut, s'il ne les admet pas intégralement, que s'abstenir de contracter.

Les compagnies de chemin de fer, qui ne redoutent pas, en général, de concurrence, agissent de même manière. Le contrat rentre donc dans ce qu'on appelle, en termes un peu divinatoires, *contrats d'adhésion*.

C'est pour cette raison que l'autorité administrative intervient dans les transports par chemins de fer en imposant à ces transporteurs des obligations ou en limitant leurs droits par des cahiers des charges et en subordonnant toute augmentation dans les tarifs, c'est-à-dire dans les prix de transports et dans les taxes accessoires, à une homologation (1).

1256. — Le contrat enfin est synallagmatique. On considère généralement qu'il est réel, c'est-à-dire se forme seulement du jour où le voiturier prend possession des marchandises ou place le voyageur. Cela n'est pas exact suivant nous : le voiturier s'oblige immédiatement à transporter. Il assume, dit-on, une simple *promesse de transport;* mais la promesse de transport n'est-elle pas précisément l'obligation imposée au voiturier par le contrat de transport?

SECTION III

ENTRE QUELLES PERSONNES SE FORME LE CONTRAT

1257. — En dehors du transporteur, qui est toujours l'un des contractants, il y a généralement un seul intéressé dans le transport de voyageurs et de bagages, et deux dans le transport de marchandises.

Toutefois, il n'y a souvent qu'un seul intéressé dans le transport de marchandises, car souvent l'expéditeur s'adresse les marchandises

(1) Nos 1268 et s.

à lui-même (mobilier en cas de déménagement, matières premières achetées par un industriel pour son usine, etc.). Et quelquefois aussi le transport de personnes a lieu en vertu d'un contrat passé avec un individu autre que le voyageur, soit que cet individu voyage conjointement avec celui-ci (billets de famille), soit qu'il organise seulement son voyage (transport d'employés ou de commis voyageurs, transports militaires).

1258. — Lorsqu'il existe ainsi un tiers, c'est-à-dire un destinataire indépendant de l'expéditeur, ou un voyageur indépendant du contractant, ce tiers est lié au contrat en vertu de l'article 1121 du Code civil (1); le contractant a stipulé pour lui comme accessoire d'une convention passée pour lui-même. C'est pourquoi on accorde au tiers, en cas de faute du voiturier, une action contre celui-ci, en vertu du contrat auquel le tiers a adhéré expressément ou tacitement.

Mais les actions peuvent être formées également par l'expéditeur, car c'est lui qui a contracté.

1259. — On décide réciproquement que le destinataire est lié par le contrat et obligé d'en accomplir les obligations dès qu'il accepte ce contrat; il doit notamment payer le prix (2). C'est une solution nécessaire au point de vue pratique; théoriquement, il faut faire remarquer que l'article 1121 du Code civil vise uniquement la *stipulation* et non pas l'*engagement* pour autrui; que notamment le bénéficiaire d'une assurance, qui accepte l'assurance, a droit à l'indemnité, mais n'est pas tenu de payer les primes.

L'acceptation du destinataire peut être expresse ou tacite; en général, elle résulte tacitement de la prise de livraison.

Le destinataire accepte notamment le contrat en recevant les marchandises. Donc, la réception l'oblige à payer le prix concurremment avec l'expéditeur.

Le destinataire ne peut réclamer l'exécution du contrat que par la présentation du récépissé au voiturier (3); car, les marchandises n'étant susceptibles d'être retirées que sur cette présentation, l'expéditeur, jusqu'à l'envoi du récépissé au destinataire, ne peut être réputé s'être dessaisi des marchandises.

Si le récépissé est à ordre ou au porteur, le voiturier ne doit obéir qu'aux indications du détenteur (à condition, en outre, si le titre est à ordre, que le titre ait été endossé au profit de ce détenteur), car c'est lui qui est propriétaire des marchandises.

1260. — Mais tant que le destinataire n'a pas fait connaître au voiturier son intention d'accepter le contrat, le voiturier, qui n'a de

(1) Cass. civ., 20 mai 1912, S., 15. 1. 158.
(2) V. en dernier lieu, Cass. civ., 20 mai 1912, précité.
(3) Cass. req , 15 nov. 1893, S., 94. 1. 292, D., 94. 1. 273 (note Sarrut).

rapports qu'avec l'expéditeur, doit, sur les ordres de celui-ci, changer la direction des marchandises (1). Au contraire, si le destinataire prévient le voiturier qu'il accepte le contrat, il devient ainsi, en vertu de l'article 1121 du Code civil, le contractant de la compagnie, comme le bénéficiaire de l'assurance qui informe l'assureur qu'il accepte la stipulation faite à son profit; l'article 1121, à partir de ce moment, interdit la révocation. Le voiturier ne doit donc plus obéir aux ordres de l'expéditeur, mais à ceux du destinataire; l'expéditeur peut simplement saisir les marchandises en cours de route suivant la procédure du droit commun, et alors le voiturier attendra pour les livrer que les parties soient d'accord ou qu'un jugement lui indique qui en est propriétaire.

En ce qui concerne les obligations, l'acceptation du destinataire ne libère pas l'expéditeur; car s'il a stipulé et s'est engagé pour le destinataire, c'est à titre d'accessoire du contrat passé avec lui-même et par ce contrat il est obligé (2).

1261. — Le contrat de transport ne forme contrat qu'entre l'expéditeur et le destinataire, d'une part, et le voiturier, d'autre part; un tiers, même propriétaire des marchandises, ne peut agir contre le voiturier (3).

1262. — Le contrat est souvent aussi passé par le commissionnaire de transport. Il y en a deux catégories.

D'abord, la personne désireuse d'obtenir le transport peut, pour faciliter l'opération, s'adresser à un professionnel, qui, pour son compte, contractera : pour le transport de voyageurs, par exemple, quand le trajet est compliqué, des agences spéciales se chargent de faire dresser l'itinéraire en tenant compte des désirs des voyageurs. Elles font les démarches nécessaires dans ce but auprès des compagnies de chemins de fer. A cette commodité s'ajoute souvent celle d'avoir en même temps des indications d'hôtels, des chambres retenues, etc. Ces agences fonctionnent surtout pour les voyages de vacances et d'agrément. Elles sont des commissionnaires de transport.

Le développement des communications par chemins de fer et par eau a donné naissance à une autre sorte de commissionnaires de transport, ceux qui sont en même temps voituriers. Pour les transports par chemins de fer, la plupart des pays sont divisés en plusieurs réseaux, c'est-à-dire plusieurs entreprises indépendantes l'une de l'autre; à ces entreprises, d'autre part, s'en ajoutent d'autres pour le transport maritime. On s'adresse à l'entreprise qui se charge de

(1) Cass. req., 15 nov. 1893, précité (note Sarrut).
(2) Cass. civ., 3 fév. 1913, S., 14. 1. 155.
(3) Cass. civ., 16 déc. 1914, S., 18-19. 1. 71.

la première partie du trajet pour régler les conditions du trajet tout entier. Le premier voiturier est alors quelquefois appelé *commissionnaire-chargeur*.

Si donc l'expéditeur n'a contracté qu'avec un seul des voituriers successifs, celui-ci est, en même temps que transporteur, commissionnaire des transports ultérieurs ; chacun des transporteurs ultérieurs chargé de remettre la marchandise au voiturier suivant est également voiturier et reçoit du voiturier précédent, à titre de substitué, la mission de commissionnaire ; seul le dernier voiturier, qui doit remettre les objets au destinataire, n'est pas commissionnaire.

Pratiquement, il y a d'importantes différences entre ces deux sortes de commissionnaires.

Le premier, ordinairement, stipule, comme tous les commissionnaires, une commission qui lui est directement versée par le client. Le second ne stipule aucune commission ; le voyageur ou le voiturier ne lui paie que le prix entier du trajet, soit que le commissionnaire trouve sa rémunération dans le développement qui, de ces facilités, résulte pour son commerce et dans les services analogues que les exploitants des autres réseaux lui rendent en attirant par le même moyen les voyageurs et les marchandises, soit (ce qui n'a pas lieu en France) qu'il se fasse allouer une rémunération par les exploitants des autres réseaux.

Mais les deux catégories de commissionnaires sont *ducroire*, c'est-à-dire responsables des sinistres causés par la faute des voituriers ultérieurs (1).

SECTION IV

FORME ET PREUVE DU CONTRAT

1263. — Comme tous les contrats, le contrat de transport peut être prouvé par tous les moyens ou par certains seulement, suivant qu'il est commercial ou non pour la personne contre laquelle il est invoqué (2).

Mais pour le cas où le transport porte sur des marchandises et où le transporteur est un professionnel, le Code réglemente l'écrit qui, sans être obligatoire, était généralement passé de son temps et qui est la *lettre de voiture* (3). C'est une lettre missive, signée et datée, remise au voiturier et, par celui-ci, au destinataire. Elle

(1) Nos 1284 et s.

(2) *Supra*, no 449.

(3) C. comm., art. 101 : « *La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier ou entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier.* »

émane de l'expéditeur ou commissionnaire, est adressée au destinataire et indique les éléments de la convention (1).

Au lieu du nom du destinataire, elle peut ne porter aucun nom, elle peut aussi être à ordre. Ces faits influent sur le mode soit de transmission, soit de constitution du gage.

En somme, quoique la lettre se présente comme une information donnée par l'expéditeur au destinataire et ne soit pas signée du voiturier, elle a surtout pour effet, pour objet, de tracer les droits et obligations du voiturier, qui, par cela même qu'il la transporte ouverte et qu'il la reproduit sur ses registres, en accepte toutes les indications. C'est donc bien *le titre du contrat de transport*. C'est pourquoi l'article 101 a pu dire très exactement que la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier. Souvent, d'ailleurs, la lettre de voiture est faite en deux exemplaires, dont le second, signé du voiturier, est remis à l'expéditeur ou commissionnaire.

L'article 101 ajoute que si la lettre de voiture est signée du commissionnaire, elle forme contrat entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier. Le sens de cette expression est que, même si la lettre de voiture n'est pas signée de l'expéditeur, mais du commissionnaire, le voiturier n'a vis-à-vis de l'expéditeur que les droits et obligations résultant de la lettre. Cela est d'ailleurs évident, puisqu'il ne s'est engagé que dans les limites de ce contrat.

La lettre de voiture qui ne contient pas toutes ces énonciations n'est pas nulle; mais il va de soi qu'elle vaut exclusivement pour les énonciations qui s'y trouvent.

La lettre de voiture sert également à instituer un gage sur les marchandises ou à les vendre, comme nous le disons ailleurs.

1264. — En matière de chemins de fer, la pratique a remplacé la lettre de voiture par un récépissé des marchandises, que donne le voi-

(1) C. comm., art. 102 : « *La lettre de voiture doit être datée.*
» *Elle doit exprimer :*
» *La nature et le poids ou la contenance des objets transportés ;*
» *Le délai dans lequel le transport doit être effectué.*
» *Elle indique :*
» *Le nom et le domicile du commissionnaire par l'entremise duquel le transport s'opère s'il y en a un ;*
» *Le nom de celui à qui la marchandise est adressée ;*
» *Le nom et le domicile du voiturier.*
» *Elle énonce :*
» *Le prix de la voiture ;*
» *L'indemnité due pour cause de retard.*
» *Elle est signée par l'expéditeur ou le commissionnaire.*
» *Elle présente en marge les marques et numéros des objets à transporter.*
» *La lettre de voiture est copiée par le commissionnaire sur un registre coté et paraphé, sans intervalle et de suite.* »

turier et qui contient la nature, le poids et la désignation des colis, le nom et l'adresse du destinataire, le prix total et le délai du transport; ce document a été ensuite réglementé par la loi (L. 13 mai 1863, art. 10). Il est détaché d'un registre à souche. Un exemplaire est délivré à l'expéditeur ou au commissionnaire et un autre voyage avec la marchandise pour être remis au destinataire. Il reproduit les indications que l'expéditeur ou le commissionnaire ont fournies dans une *déclaration d'expédition,* laquelle a pour but à la fois de servir de *bordereau* pour la rédaction du récépissé et de fournir au voiturier une preuve de l'état des marchandises, de leur poids, et, comme la lettre de voiture, une preuve de la remise par l'expéditeur au destinataire.

Il est toujours nominatif et, par conséquent, ne peut être transmis que par signification au chemin de fer, conformément à l'article 1690 du Code civil.

L'article 49 du cahier des charges des lignes d'intérêt général oblige les chemins de fer à rédiger ce récépissé, si les parties ne réclament pas une lettre de voiture. Mais, comme la lettre de voiture, le récépissé n'est qu'un moyen de preuve qui peut être remplacé par tous autres.

1265. — La déclaration d'expédition, généralement écrite sur des cadres imprimés fournis par les chemins de fer, indique le nombre, le poids, la nature des colis, leur valeur, si les objets sont de ceux qui sont tarifés d'après la valeur, les numéros, marques ou adresses, le fait que l'expédition a lieu en *port payé* ou en *port dû*, les noms et adresses de l'expéditeur ou du destinataire, le fait que le transport doit avoir lieu en grande vitesse ou en petite vitesse, que la marchandise doit être remise en gare ou à domicile. Elle est signée de l'expéditeur et du commissionnaire.

SECTION V

DURÉE DU CONTRAT

1266. — Le contrat de transport dure jusqu'au moment où le voiturier a remis les marchandises au lieu où il devait le faire. Si, par exemple, il devait les livrer à domicile, le contrat dure jusqu'à ce moment (1).

Donc, la responsabilité du voiturier est engagée jusqu'à cette remise; les clauses modifiant la responsabilité jouent également jusqu'à la remise (2).

(1) Cass. civ., 18 avril 1901. S., 1901. 1. 292, D., 1901. 1. 421.
(2) Cass. civ., 18 avril 1901, précité.

SECTION VI

OBLIGATIONS DES CLIENTS DU VOITURIER

§ 1. — Paiement du prix (1).

1267. — L'obligation principale soit de l'expéditeur et du destinataire des marchandises, soit du voyageur, est de payer le prix du transport.

En principe, le prix du transport est fixé par la convention. Mais les chemins de fer, à raison de leur monopole de fait, sont soumis à un régime particulier. Les cahiers des charges des compagnies fixent impérativement les tarifs.

1268. — Il y a un tarif ordinaire (appelé *légal, maximum* ou *plein*) et des tarifs spéciaux, qui ne peuvent qu'être inférieurs et non pas supérieurs au tarif légal.

Le tarif ordinaire doit être homologué, c'est-à-dire consacré par le ministre des Travaux publics (le préfet s'il s'agit des chemins de fer d'intérêt local) sur la demande des compagnies, demande qu'il agrée ou repousse sans pouvoir la modifier.

Le tarif légal distingue :

1° Les voyageurs, pour lesquels le tarif est fixé à la fois par classe et par kilomètre ;

2° Les animaux, pour lesquels il est fixé par nature d'animal et par kilomètre ;

3° Les bagages partant par le même train que les voyageurs ; leur transport est ordinairement gratuit jusqu'à un certain poids (30 kilos). Pour le surplus, le tarif varie suivant le poids ;

4° Les marchandises, pour lesquelles le tarif varie suivant que le délai de transport est court (*grande vitesse*) ou plus long (*petite vitesse*).

En grande vitesse, les marchandises sont tarifées au poids et au kilomètre.

En petite vitesse, il en est de même. Mais le tarif au poids diffère suivant la classe dans laquelle est rangée la marchandise ; il y a quatre classes.

Il existe des *tarifs spéciaux*, lesquels sont inférieurs au tarif légal et sont offerts à l'expéditeur qui consent en échange à abandonner certains de ses droits, par exemple à prolonger le délai de transport, ou qui fournit assez de marchandises pour remplir un wagon (*clause de wagon complet*). Nous verrons que l'abandon de l'action en responsabilité pour perte ou avarie est interdit.

(1) Dereux, *De la nature juridique des tarifs de chemins de fer* (thèse), Paris, 1907.

En somme, le seul point commun à tous les tarifs, c'est qu'ils varient suivant la distance. A cet égard, les tarifs sont tantôt proportionnels à la distance (*tarifs proportionnels*), tantôt varient (*tarifs différentiels*), soit en diminuant si la distance augmente, soit suivant qu'ils vont de tel endroit à tel autre ou du second au premier, soit suivant que les marchandises voyagent en France (*tarifs intérieurs*), ou vont de France à l'étranger (*tarifs d'exportation*), ou vont de l'étranger en France (*tarifs d'importation*), ou traversent seulement le territoire (*tarifs de transit*).

1269. — Quand un tarif a été abaissé, il ne peut être relevé qu'au bout d'un an. On a voulu ainsi éviter au commerce les incertitudes et empêcher le calcul qui consisterait, en vue de ruiner les entreprises concurrentes de transport par routes ou par eau, à abaisser provisoirement les tarifs et à les élever de nouveau une fois que cette ruine aurait été obtenue.

1270. — Pour que les intéressés soient en mesure de formuler leurs objections, les tarifs demandés sont portés à la connaissance des préfets des départements traversés, qui les communiquent aux chambres de commerce ; ils sont aussi affichés et les tarifs ne peuvent être mis en application que s'ils sont restés affichés un mois au moins avant ou après l'homologation. En fait, ils sont aussi publiés au *Journal officiel*.

Les tarifs homologués sont publiés au *Journal officiel* et toutes les gares doivent mettre le recueil des tarifs à la disposition du public.

1271. — La jurisprudence assimile les tarifs de chemins de fer à *des lois*. Ce n'est là qu'un rapprochement ; il signifie que les tarifs sont au-dessus des conventions, parce qu'ils sont fixés par une autorité supérieure et que les décisions de cette autorité ne peuvent être transgressées.

A cet égard, les tarifs sont plus impératifs qu'une loi, puisque la plupart des lois, sauf exception pour celles d'ordre public, ne font que suppléer à la volonté des parties et peuvent être méconnues par leur accord (C. civ., art. 1134, al. 1).

1272. — Les dispositions des tarifs de chemins de fer sont donc d'ordre public. Ni les clients des compagnies, ni les compagnies elles-mêmes ne peuvent renoncer aux droits qui en dérivent pour eux (1).

Les compagnies ne peuvent donc pas plus se contenter d'un prix insuffisant qu'exiger un prix exagéré. Il y a lieu à *surtaxe* dans le premier cas et à *détaxe* dans le second. La jurisprudence attache une telle importance à cette règle que, contrairement au principe d'après lequel toute personne est responsable de son fait et du fait de ses préposés (C. civ., art. 1382, 1384), elle permet la surtaxe quoique

(1) Cass. civ., 16 fév. 1915, S., 17. 1. 180.

l'insuffisance de tarif ait été causée par l'erreur d'un préposé qualifié pour donner des renseignements.

Il est constant, notamment, que les compagnies de chemins de fer ne sont pas liées par les engagements suivant lesquels leurs agents modifient les tarifs, par exemple en promettant de transporter des marchandises par des trains de voyageurs, en fixant un maximum de temps pour l'expédition, etc. (1).

Une autre conséquence de ce caractère, c'est que les compagnies ne peuvent traiter certains clients autrement que d'autres. C'est le principe de *l'égalité*, qui d'ailleurs s'explique aussi par l'idée que, les compagnies ayant un monopole de fait, les clients lésés par elle n'auraient aucun moyen de s'adresser à d'autres transporteurs pour pouvoir lutter avec les clients favorisés. De là il suit que les avantages accordés à certains clients peuvent, de la part des autres clients lésés, donner lieu à une action en dommages-intérêts contre la compagnie et contre les concurrents avantagés.

Enfin, la Cour de cassation proclame ce principe que les tarifs de chemins de fer doivent être appliqués à la lettre, soit contre les compagnies, soit à leur profit (2).

§ 2. — Réception de la marchandise.

1273. — Une autre obligation des parties, dans le transport des marchandises, est de recevoir les objets transportés après la fin du transport.

Si le destinataire refuse la marchandise, ou si son refus de payer le prix ou un désaccord sur le prix permet au voiturier de ne pas lui remettre la marchandise, on désigne des experts pour en constater l'état. Après quoi, le voiturier peut, soit faire ordonner le transport dans un dépôt public, soit faire vendre une partie suffisante des marchandises pour se payer (3).

Cette expertise n'est pas judiciaire, puisqu'elle a lieu avant toute instance. Elle n'est donc pas soumise aux formes établies pour les expertises judiciaires. Aussi a-t-il été reconnu que l'expert n'est

(1) Cass. civ., 23 oct. 1912, S , 13. 1. 165 et arrêts antérieurs.

(2) Cass. civ., 7 janv. 1918, S , 20. 1. 127, D , 19. 1. 51 et arrêts antérieurs.

(3) C comm., art. 106 : « *En cas de refus ou contestation pour la réception des objets transportés, leur état est vérifié et constaté par des experts nommés par le président du tribunal de commerce ou, à son défaut, par le juge de paix et par ordonnance au pied d'une requête.*

» *Le dépôt ou séquestre, et ensuite le transport dans un dépôt public, peut en être ordonné.*

» *La vente peut en être ordonnée en faveur du voiturier jusqu'à concurrence du prix de la voiture.* »

pas tenu de prêter serment (1), qu'il est inutile d'y appeler l'adversaire du voiturier, c'est-à-dire l'expéditeur (2).

Les résultats de l'expertise ne s'imposent d'ailleurs pas au tribunal; il n'est pas tenu de suivre l'avis des experts (3). C'est le droit commun (C. proc. civ., art. 323).

SECTION VII

OBLIGATIONS DU VOITURIER

§ 1. — Délais de mise en route, de transport et de livraison.

1274. — Les délais de transport sont fixés par la convention; en matière de transport par chemins de fer, ils sont, comme toutes les obligations des compagnies, fixés avec homologation du ministre des Travaux publics. Les chemins de fer ne peuvent même pas, en raison de l'égalité, s'engager envers un expéditeur à faire arriver ses marchandises dans un délai inférieur au délai réglementaire. Pour la même raison, ils doivent faire les expéditions pour une même destination dans l'ordre des inscriptions à leurs registres.

1275. — Pourvu que la marchandise arrive à temps, le voiturier n'est pas tenu de la mettre en route dans un délai déterminé. Il y a exception pour les chemins de fer. Le ministre des Travaux publics (le préfet pour les chemins de fer d'intérêt local) fixe les délais de mise en route, mais cela est purement administratif; il va sans dire que si les marchandises sont remises au destinataire dans le délai fixé par le transport, il ne peut réclamer. Le ministre fixe aussi les délais de transport et ceux de livraison.

Les délais de livraison sont également fixés par la convention, et ici encore la convention est écartée en matière de transports par chemins de fer, les compagnies devant se conformer aux délais qui leur sont imposés. Lors de l'arrivée à la gare de destination, les marchandises doivent être inscrites sur un registre spécial, afin de fixer le point de départ du délai de livraison.

§ 2. — Responsabilité du voiturier.

I. *Fondement de la responsabilité et preuve.*

1276. — La responsabilité du voiturier en matière de transport de marchandises repose sur les principes fixés par le Code civil : le voiturier, qui a reçu la marchandise, doit la rendre, il est donc un

(1) Cass. civ., 3 avril 1913, S., 15. 1. 61.
(2) Cass. civ., 2 août 1911, et deux arrêts du 4 fév. 1914, S., 15. 1. 61.
(3) Cass. civ., 7 janv. 1918, S., 20. 1. 157.

débiteur ; s'il ne peut la rendre, ou la rendre intacte, ou la rendre dans le délai convenu, il doit prouver le *cas fortuit qu'il allègue* (C. civ., art. 1302), ce qui d'ailleurs est une application de l'idée que le débiteur, actionné par le créancier et qui se prétend libéré, invoque une exception et doit établir sa libération (C. civ., art. 1315).

C'est la solution que donne l'article 1784 du Code civil (1).

1277. — Pour le transport des voyageurs, la question a été beaucoup plus discutée. Quoiqu'il y ait ordinairement un contrat entre le voyageur et le voiturier, la Cour de cassation a admis, jusqu'à une époque récente, que la responsabilité du voiturier, en cas de mort, de blessure ou de retard, repose non pas sur ce contrat, mais sur une faute extracontractuelle, c'est-à-dire sur un délit ou quasi-délit (C. civ., art. 1382). Cette opinion se fondait principalement sur un argument *a contrario* tiré de l'article 1784 du Code civil et sur l'idée que, le voyageur ne jouant pas dans le transport un rôle passif, étant en mesure de se remuer et de s'exposer à des dangers par son imprudence, une présomption de faute à la charge du voiturier n'a pas de raison d'être.

Le premier argument se réfute facilement. D'une part, l'article 1784, comme nous l'avons montré, n'est pas contraire, mais conforme au droit commun ; on ne peut donc pas en tirer légitimement un argument *a contrario* pour le cas du voyageur. D'autre part, si la loi n'a pas à cet égard parlé du transport de voyageurs, c'est qu'elle s'est, à tous les points de vue, restreinte au transport d'objets.

Quant au second argument, il suffit, pour y répondre, de remarquer que la question est de savoir non pas si la responsabilité du voiturier est engagée moins ou plus facilement dans le transport des voyageurs que dans celui des marchandises, mais si le voiturier s'engage à amener le voyageur dans un endroit déterminé, comme s'il s'engage à y transporter les marchandises ; or, cela est évident. Par conséquent, le voiturier qui ne remplit pas ses obligations méconnaît *le contrat*.

Dans sa dernière jurisprudence, la Cour de cassation a reconnu ce caractère contractuel de l'obligation (2).

1278. — Les différences pratiques entre les deux opinions sont considérables :

1° Dans l'ancien système, le voyageur ou ses ayants droit, pour

(1) « *Ils* (les voituriers) *sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure.* »

(2) Cass. civ., 21 nov. 1911, 27 janv et 21 avril 1913, S., 12. 1. 73. 13. 1. 177, 14. 1. 5 (notes Lyon-Caen, sous ces trois arrêts), D., 13. 1. 249 (note Sarrut); Cass. req., 28 juin 1916 et Civ., 6 fév. 1917, D., 17. 1. 35; Cass. civ., 19 fév. 1919, D., 19. 1. 45.

obtenir une réparation, devaient prouver la faute du voiturier; dans le nouveau système, cette faute est présumée et le voiturier, pour échapper à sa responsabilité, doit démontrer qu'il n'était pas en faute;

2° Dans l'ancien système, au point de vue de la compétence *ratione personæ*, l'article 420 du Code de procédure, qui n'a trait qu'aux obligations contractuelles, ne s'appliquait pas à l'action dirigée contre le voiturier devant le tribunal de commerce; il s'y applique dans le système nouveau;

3° Dans l'ancien système, si l'accident provenait d'un fait constituant une infraction pénale, l'action en dommages-intérêts, comme action civile résultant d'un délit, se prescrivait par trois ans (C. instr. crim., art. 638). Dans le nouveau système, l'action fondée sur l'inexécution d'un contrat se prescrit par trente ans;

4° En cas de délit, toutes les conséquences de la faute doivent être réparées (C. civ., art. 1382, 1383). Au contraire, les dommages-intérêts pour inexécution d'un contrat sont limités aux dommages qu'on aurait pu prévoir, sauf le cas de dol, et même, en ce dernier cas, ils sont limités aux suites directes de l'obligation (C. civ., art. 1150, 1151);

5° La question de savoir si la clause qui exempte le voiturier de sa responsabilité ou qui limite sa responsabilité est valable se résout différemment suivant que la responsabilité est contractuelle ou délictuelle (1).

II. *Cas de responsabilité.*

1279. — Tant en matière de transport de personnes que de marchandises, le voiturier est responsable, comme tout contractant, de sa faute lourde ou légère. La loi le dit d'ailleurs formellement pour le transport de marchandises (2).

Le voiturier est responsable pour toutes les catégories de sinistres provenant de sa faute : perte des marchandises ou mort du voyageur, avaries de marchandises ou blessures du voyageur, retard dans l'arrivée des marchandises ou du voyageur.

1280. — La responsabilité commence du moment où les marchandises ont été remises à un agent du voiturier pour être transportées et non pas seulement à partir de l'instant où elles sont pla-

(1) N° 1295.

(2) C. comm., art. 103 : « *Le voiturier est garant de la perte des objets à transporter, hors les cas de la force majeure.*

» *Il est garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose ou de la force majeure.* »

C. comm., art. 104 : « *Si, par l'effet de la force majeure, le transport n'est pas effectué dans le délai convenu, il n'y a pas lieu à indemnité contre le voiturier pour cause de retard.* »

cées dans le véhicule employé au transport (C. civ., art. 1783). Cela va de soi, le voiturier étant, comme toute personne, responsable de ses faits et de ceux de ses agents (C. civ., art. 1384).

1281. — On peut ramener à trois catégories les cas où le voiturier est exonéré comme n'étant pas en faute. Ils se rattachent tous à ceci, c'est que les faits sont étrangers au voiturier ou à ses agents :

1° Le cas fortuit ou la force majeure, c'est-à-dire un événement étranger également à l'expéditeur et au voiturier (vol, incendie fortuit, réquisition par l'autorité nationale ou ennemie).

Mais de l'article 1782 du Code civil il résulte que les voituriers sont responsables, comme les aubergistes, du vol de leurs préposés. Au reste, cette solution se justifie déjà par l'article 1384 du Code civil, suivant lequel tout patron répond du fait de ses préposés (1) ;

2° Le vice propre, c'est-à-dire les faits provenant de la nature ou de l'état des objets (combustion spontanée, coulage, dessiccation, pourriture, etc.) ;

3° La faute de l'expéditeur, notamment les défectuosités de l'emballage, quand l'emballage est à la charge de l'expéditeur (2), ce qui dépend de la convention ou des circonstances.

1282. — C'est au droit commun qu'il faut également se reporter s'il y a à la fois faute des parties et du voiturier : suivant un principe reconnu, la responsabilité se divise, c'est-à-dire qu'une partie seulement du préjudice, arbitrée par le juge, doit être réparée par le voiturier (3).

1283. — Tous ces faits peuvent être établis par le voiturier après même qu'il a reçu les marchandises sans réserve (4) ; cette acceptation n'implique pas renonciation au droit d'invoquer les faits qui le déchargent.

III. *Responsabilité du commissionnaire de transport et des voituriers successifs.*

1284. — Le commissionnaire de transport, et notamment le premier voiturier (5), est responsable des fautes commises non seulement par lui, mais aussi par tous les voituriers successifs (6) ; il est donc *ducroire*.

(1) V. Cass. req., 5 fév. 1894, S. 95. 1. 417 (note Wahl).
(2) Cass. civ., 26 janv. 1915, S., 20. 1. 80.
(3) Cass. req., 2 nov. 1919, S., 20. 1. 327.
(4) Cass. civ., 26 janv. 1915, S., 20. 1. 80.
(5) N° 1262.
(6) C. comm., art. 97 : « *Il est garant de l'arrivée des marchandises et effets dans le délai déterminé par la lettre de voiture, hors les cas de force majeure légalement constatés.* »

C. comm., art. 98 : « *Il est garant des avaries ou pertes des marchandises et effets s'il n'y a pas de stipulation contraire dans la lettre de voiture ou force majeure.* »

C. comm., art. 99 : « *Il est garant des faits du commissionnaire intermédiaire auquel il adresse les marchandises.* »

C'est une solution fondée sur le fait que le commissionnaire a pris l'engagement de conduire les marchandises jusqu'à leur destination ; les noms des transporteurs sont indifférents à l'expéditeur; il s'est adressé au commissionnaire en se reposant entièrement sur lui.

Cette solution repose donc sur la convention tacite. Par suite, elle peut être écartée par la convention. Elle ne le peut pas cependant en matière de chemins de fer, où les règles de la loi, à cause du monopole de fait, sont considérées comme impératives.

Les parties peuvent donc agir contre le commissionnaire ou premier voiturier en cas de perte, avarie ou retard.

1285. — Il peut, toutefois, arriver que l'expéditeur, au lieu de contracter seulement avec le premier voiturier, contracte avec chacun des voituriers, pour la partie du trajet qui sera confiée à ce voiturier. Dans ce cas, le premier voiturier n'est évidemment pas commissionnaire, puisqu'il n'est chargé d'aucune mission auprès des voituriers suivants; il n'est pas garant des autres voituriers (1).

Ainsi, l'expéditeur traite avec un camionneur, qui transportera les objets à la gare; suivant que le rôle du camionneur consistera à se charger de faire parvenir les colis à destination ou simplement à les livrer au chemin de fer, il sera voiturier et commissionnaire ou seulement voiturier (2). En général, le camionneur n'entend assurer que la livraison à la gare; la compagnie qui reçoit la livraison joue alors le rôle de premier voiturier.

1286. — Au contraire du premier voiturier, les voituriers subséquents ne sont ducroire ni pour ceux qui les précèdent ni pour ceux qui les suivent; comme ils n'ont pas contracté avec l'expéditeur, on ne peut pas présumer qu'ils aient aggravé, au profit de celui-ci et à leur détriment, le droit commun.

Il va sans dire que la loi du 17 mars 1905, qui a déclaré nulles les clauses de non-responsabilité dans les transports de marchandises (3), n'a pas rendu les voituriers responsables de ces accidents, qui sont étrangers à leur fait; elle n'a voulu que soustraire à la liberté des conventions leur responsabilité quand elle se produit en vertu des principes (4).

Mais les parties peuvent actionner le voiturier qui a commis la faute. Cette solution se justifie dans l'opinion même qui ne permet pas au commettant d'agir contre les personnes avec lesquelles le commissionnaire a contracté (5); car cette opinion vise uniquement le cas où le commissionnaire avait traité avec le tiers en son nom

(1) Paris, 19 déc. 1900, D., 1905. 2. 113 (note Levillain).
(2) Paris, 19 déc. 1900, D., 1905. 2. 113 (note Levillain).
(3) N° 1291.
(4) Cass. req., 15 mars, 17 mai et 7 juill. 1900, S., 10. 1. 185 (note Bourcart).
(5) N° 1362.

propre. Il est certain que, dans le cas contraire, le commettant a droit d'agir contre le tiers. Or, le premier voiturier ne se donne pas, dans la convention qu'il passe avec le second voiturier, comme propriétaire ; il nomme l'expéditeur ; à supposer même qu'il ne le nomme pas, il agit en sa qualité de voiturier, et, par conséquent, informe implicitement le voiturier ultérieur qu'un tiers se dérobe derrière lui. Aussi, à la différence du commissionnaire agissant en son propre nom, le premier voiturier n'a pas d'action, avant d'être lui-même actionné, contre le second voiturier.

1287. — Le dernier voiturier lui-même n'est tenu que de ses fautes et non de celles de ses prédécesseurs (1).

Toutefois, si le dernier voiturier a reçu le prix, on soutient que vis-à-vis des parties il se rend implicitement garant des précédents et n'échappe pas à sa responsabilité en démontrant que l'accident est antérieur à sa prise en charge. Cette opinion ne paraît pas exacte ; car autre chose est de recevoir le prix, c'est-à-dire d'exercer un droit, autre chose de se reconnaître soumis à une obligation. Du reste, en touchant le prix intégral, le dernier voiturier ne fait qu'accomplir un mandat qui lui a été confié par les autres voituriers.

Le dernier voiturier ne peut évidemment avoir commis de faute que s'il a reçu la marchandise. Il appartient au demandeur en responsabilité d'établir cette remise, car le lien de droit ne s'est formé entre ce voiturier et l'expéditeur que par la réception ; or, toute personne qui invoque un contrat doit le démontrer (C. civ., art. 1315, al. 1).

La jurisprudence est constante (2).

1288. — Tout voiturier qui est condamné à des dommages-intérêts a un recours contre celui des voituriers qu'il estime avoir causé l'accident par sa faute. Tel est le premier voiturier qui prétend qu'il y a faute du voiturier subséquent.

Mais l'auteur de la faute n'avait pris aucun engagement contractuel vis-à-vis des autres voituriers ; il a reçu l'objet d'un voiturier précédent, qui agissait pour le compte de l'expéditeur et du destinataire ; ce n'est pas au voiturier précédent qu'il doit restituer l'objet. Donc, ce n'est pas non plus vis-à-vis de lui qu'il doit prouver, pour se justifier de ne pas restituer l'objet dans les conditions prévues, qu'il n'a pas commis de faute. En d'autres termes, tout voiturier qui recourt contre un autre voiturier auquel il impute une faute ne bénéficie d'aucune présomption ; il doit prouver la faute.

1289. — Les voituriers subséquents, jusqu'au dernier, sont réputés avoir reçu la marchandise en bon état. Toutefois, on admet

(1) Cass. civ., 11 mai 1914, S., 16. 1. 107.
(2) Cass. civ., 4 fév. 1914, S., 16. 1. 107.

que les avaries non apparentes sont, jusqu'à preuve contraire, réputées être antérieures à la prise en charge, parce que le voiturier prend les objets trop rapidement pour pouvoir les vérifier.

Mais dès que les marchandises sont prouvées lui avoir été remises en bon état, elles sont réputées avoir été avariées pendant qu'il les avait en charge. Il se dégage en prouvant qu'elles étaient encore en bon état quand il s'en est dessaisi et que l'avarie s'est produite après son dessaisissement.

IV. *Clauses modifiant la responsabilité.*

1290. — D'une manière générale, il est incontesté qu'un contractant peut stipuler qu'il ne sera pas tenu de sa faute. Il n'a le droit de s'exonérer ni de son dol, qui est un acte illicite, ni de sa faute lourde, qui a toujours été, en raison de sa grossièreté et de son caractère inexcusable, assimilée au dol; mais il n'est pas contraire à l'ordre public de se dégager par avance de la faute légère.

L'article 98 du Code de commerce a appliqué ce principe en proclamant la responsabilité du commissionnaire de transport *s'il n'y a stipulation contraire*. D'après ce qui précède, cette stipulation n'est valable que pour la faute légère, et c'est ce que tout le monde reconnaissait.

Toutefois, les compagnies de chemins de fer n'ont jamais pu atténuer leur responsabilité sans offrir aux expéditeurs un avantage correspondant; car atténuer leur responsabilité, c'eût été diminuer leurs engagements; par là même, elles auraient modifié les tarifs généraux, qui, en passant sous silence, et par conséquent en laissant sous l'empire du droit commun leur responsabilité (ou même en déclarant les rendre responsables de leur faute), déterminaient leurs droits. Or, les tarifs sont considérés par la jurisprudence comme des lois, qui ne peuvent subir d'atteinte, même par la volonté commune des compagnies et de leurs clients.

Mais les compagnies ont tenté les expéditeurs par des tarifs spéciaux, dans lesquels elles leur accordaient des diminutions de prix ou d'autres avantages, moyennant la renonciation des clients à rendre les compagnies responsables des fautes de leurs agents.

1291. — Malgré le droit commun, la jurisprudence avait senti ce qu'avaient de grave les stipulations de ce genre, qui, par l'appât d'un avantage sûr, dans des tarifs que les expéditeurs n'étaient pas libres de discuter, accordaient aux compagnies une atténuation de responsabilité, laquelle, étant purement éventuelle, était trop facilement acceptée par les expéditeurs. La Cour de cassation avait donc déclaré nulle la clause, mais pour des raisons discutables : d'abord l'immoralité des dispositions excluant la responsabilité, quoique

cet argument ne fût pas accepté, en face de la même clause, contre les autres contractants; ensuite le silence au sujet de la clause d'irresponsabilité de l'article 103, alors que l'article 98 admet formellement la clause d'irresponsabilité pour le commissionnaire.

Au reste, la jurisprudence avait ensuite, tout en persistant à admettre la nullité, et en partant de l'idée qu'il était permis par le contrat de renverser la preuve, et que le voiturier, en stipulant sa non-responsabilité, avait, à plus forte raison, voulu ne pas être obligé de prouver le cas fortuit, décidé que le tarif spécial avait pour effet de mettre la preuve de la faute du voiturier à la charge de l'expéditeur (1). En droit, ce système méritait le reproche de substituer une clause à une autre; en fait, il avait à peu près le même résultat que si la validité de la clause avait été reconnue; car la preuve de la faute du voiturier est généralement très difficile à administrer, les causes des accidents étant rarement connues, à raison de l'impossibilité de surveiller les transports par chemins de fer, qui s'effectuent sans participation des expéditeurs.

La loi du 17 mars 1905, connue sous le nom de loi Rabier, a modifié l'article 103 du Code de commerce, dont l'alinéa 3 porte désormais que « *toute clause contraire insérée dans toute lettre de voiture, tarif ou autre pièce quelconque est nulle* ». Quoique dirigée contre les chemins de fer, cette loi s'applique à tous les voituriers; mais elle ne concerne pas le commissionnaire, auquel l'article 98 est seul applicable.

1292. — Comme la loi de 1905 ne prohibe que les clauses d'irresponsabilité, on a essayé de soutenir que la clause qui met la preuve de la faute des compagnies à la charge des expéditeurs reste valable. Ce serait, en somme, supprimer la loi, puisque le renversement de la preuve était avant cette loi le seul effet de la clause d'irresponsabilité et que, par suite, en déclarant illicite cette clause, on n'a eu d'autre but et d'autre résultat que d'abroger le renversement de la preuve. Donc, cette opinion, quoiqu'elle ne soit pas en désaccord avec le texte, a été justement repoussée (2).

1293. — La loi de 1905 ne concerne que la perte et l'avarie. Les clauses de non-responsabilité relatives au retard restent donc soumises à l'ancienne législation. Elles renversent la preuve.

1294. — En ce qui concerne la détermination des clauses exclues, ce sont uniquement celles qui, directement ou indirectement, suppriment la responsabilité. Il est permis, au contraire, de limiter la responsabilité, soit par une clause pénale, c'est-à-dire par un forfait, soit par un maximum. Considérées comme valables autrefois (sauf

(1) Cass. req., 28 fév. 1900, S., 1900. 1. 209 (note Lyon-Caen); 10 déc. 1907, S., 10. 1. 132.

(2) Trib. paix Saint-Vivien, 15 mai 1907, S., 1908. 2. 145 (note Bourcart).

en tant qu'elles protègent le dol ou la faute lourde), elles restent valables.

On a essayé toutefois de soutenir que les clauses qui limitent les dommages-intérêts en cas de retard impliquent la responsabilité en l'absence même de préjudice. Cette interprétation singulière ne pouvait être acceptée; elle tourne contre le voiturier une clause qui a pour objet de lui assurer un avantage (1).

1295. — En ce qui concerne le transport de voyageurs, il a, sur ce point comme sur tous les autres, été omis par les textes; la loi du 17 mars 1905, notamment, ne s'applique pas à lui (2). Si la responsabilité était délictuelle, comme le décidait autrefois la jurisprudence, aucune clause ne pourrait exclure ou diminuer la responsabilité du voiturier pour le cas de mort, de blessures ou de retard; car la jurisprudence admet d'une manière constante que la responsabilité délictuelle ne peut être atténuée ou supprimée par la convention, cette responsabilité se rattachant, d'après elle, à l'ordre public.

Du moment que la responsabilité est contractuelle, la question se tranche comme en matière de contrat; par conséquent, il faut admettre que les clauses excluant la responsabilité sont valables, sauf pour le dol ou la faute lourde. Toutefois, il est logique que la jurisprudence applique ici son système, antérieur à la loi du 17 mars 1905, sur le transport de marchandises : clause nulle, mais renversement de la preuve, qui incomberait au voyageur. C'est ce que la Cour de cassation a admis pour le cas de retard, en déclarant toutefois que la clause est valable, mais en ajoutant que le voyageur peut établir la faute du voiturier (3), ce qui, au fond, revient à l'ancienne jurisprudence, puisque, de toute manière, l'effet de la clause est que le voiturier, tout en restant responsable, est présumé n'avoir pas commis de faute.

1296. — Enfin, la clause de non-responsabilité n'est illicite que dans le contrat de transport et non dans les autres contrats que passerait la compagnie. Par exemple, on a soutenu qu'elle peut stipuler la non-responsabilité pour les convois qui, en vertu d'un contrat avec elle, emprunteraient son réseau; c'est ce qui donne un grand intérêt à la question de la nature du contrat relatif aux wagons-réservoirs (4); comme c'est un contrat de transport, la clause de non-responsabilité est nulle (5).

(1) Cass. civ., 5 mars 1913, S., 20. 1. 39.

(2) Caen, 5 juin 1907, S., 1908. 2. 125.

(3) Cass. civ., 7 janv. 1918, et Cass. req., 18 fév. 1919, S., 20. 1. 127.

(4) V. *supra*, n° 1253.

(5) Cass. civ., 29 oct. 1912, S., 13. 1. 277. — V. Escarra, *Ann. dr. com.*, 1913, p. 1 et s.

V. *Sanction de la responsabilité.*

1297. — En cas de faute, les dommages-intérêts se mesurent au préjudice et ne sont dus qu'en cas de préjudice. C'est le droit commun (C. civ., art. 1142 et s.).

Dans le cas de retard, surtout modéré, il n'y a pas toujours préjudice. Dans le cas de perte ou d'avarie, il y a toujours moins-value matérielle, c'est-à-dire préjudice.

1298. — L'avarie et le retard sont assimilés par l'usage au cas de perte totale si la marchandise a tellement perdu de sa valeur qu'elle est inutilisable pour les parties ou si le temps est passé où elle pouvait être employée (1). Celles-ci ont alors le droit d'user du *laissé pour compte,* c'est-à-dire d'abandonner au voiturier la marchandise et de faire calculer les dommages-intérêts comme si elle avait péri.

Le laissé pour compte ne dérive d'aucun principe. On a voulu y voir une application de la résolution pour inexécution des obligations. Mais, d'une part, la résolution n'est pas subordonnée à la condition que l'objet du contrat soit inutilisable; d'autre part, la résolution a pour effet d'obliger les contractants à reprendre ce qui leur avait appartenu, mais non pas à accepter ce qui ne leur a jamais appartenu.

SECTION VIII

FIN DE NON-RECEVOIR ET PRESCRIPTIONS

§ 1. — Fin de non-recevoir pour avarie ou perte partielle.

1299. — Les prescriptions et déchéances en matière de transport sont très courtes, à raison de la difficulté, croissante avec le temps, qu'il y a à connaître les causes d'un accident et le moment où il est arrivé.

L'article 105 du Code de commerce supprimait toute action en responsabilité contre le voiturier après la réception des objets et le paiement du prix. Cette déchéance était fondée sur la double idée qu'en payant le prix après avoir été mises à même de constater l'état des objets, les parties avaient reconnu l'absence de toute faute chez le voiturier, et qu'une fois l'objet reçu et entré en possession du destinataire, il devenait difficile de dire si une avarie ultérieurement signalée n'était pas postérieure à cette réception.

Si juste que fût en lui-même l'ancien article 105, il devenait inique par la multiplication des transports qu'effectuent les chemins de fer. Les employés chargés de la remise des colis, ayant une grande

(1) V. en dernier lieu, Cass. civ., 16 juin 1914, S., 15. 1. 96.

quantité de livraisons à faire dans la même journée, n'attendent pas, pour se retirer après avoir exigé le paiement du prix, que le destinataire ait pris le loisir de déballer ces colis et de constater leur état.

D'autre part, dans certains cas, la déchéance était particulièrement fâcheuse. Sans parler de la perte totale — la déchéance ne s'appliquait pas alors, puisqu'elle supposait une réception des marchandises — on avait eu tort d'admettre la déchéance immédiate en cas de retard; car, en pareil cas, le motif dont s'inspirait l'article 105, à savoir la difficulté de connaître plus tard les causes de l'événement, ne s'appliquait pas; au contraire, il faut souvent une enquête approfondie pour déterminer les raisons d'un retard et, en tout cas, il faut longtemps pour que les éléments de cette enquête disparaissent.

De même, si un prix excessif avait été perçu, le temps ne rendait pas plus difficile la preuve de l'erreur.

C'est pourquoi la loi du 11 avril 1888 a décidé, dans un style d'ailleurs singulier, que la réception et le paiement éteindraient toute action pour avarie ou perte partielle si, dans les trois jours, le destinataire n'avait pas notifié sa protestation motivée (1). En d'autres termes, ce ne sont pas la réception et le paiement qui éteignent l'action, c'est l'expiration d'un délai de trois jours après réception et paiement.

1300. — Désormais, la déchéance ne s'explique qu'au cas d'avarie ou de perte partielle. Il cesse donc d'y avoir une déchéance rapide pour le retard (2), la perte totale, la restitution d'un prix excessif (action en détaxe).

Mais il importe peu que l'avarie soit apparente ou cachée; même si elle est apparente, on a trois jours pour réclamer.

1301. — L'avarie est une détérioration quelconque. La perte partielle est la disparition *d'une portion des colis faisant partie d'une expédition*. Si l'expédition comprend plusieurs colis, la perte de l'un ou quelques-uns est une perte partielle et l'article 105 est applicable (3), car les colis sont enregistrés en bloc, comme une unité.

La substitution d'un colis à un autre est également une perte partielle. On va jusqu'à considérer qu'il y a perte partielle alors même que le colis était unique (4); cela nous paraît exagéré.

(1) C. comm., art. 105, al. 1 : « *La réception des objets transportés et le paiement du prix de la voiture éteignent toute action contre le voiturier pour avarie ou perte partielle, si, dans les trois jours, non compris les jours fériés, qui suivent celui de cette réception et de ce paiement, le destinataire n'a pas notifié au voiturier, par acte judiciaire ou par lettre recommandée, sa protestation motivée.* »

(2) Cass. civ., 5 mai 1903, S., 1903. 1. 287, D., 1904. 1. 244.

(3) Cass. req., 25 mai 1891, S., 91. 1. 345 (note Lyon-Caen), D., 92. 1. 273 (note Sarrut); 4 fév. 1914, S., 18-19. 1. 28.

(4) Cass. civ., 11 juin 1913, S., 18-19. 1. 28.

1302. — Si la réception et le paiement du prix n'éteignent pas, comme précédemment, l'action, ils servent de point de départ à la déchéance.

Elle ne commence à courir que du jour où les événements sont accomplis tous deux.

Ce qui doit intervenir dans les trois jours, c'est-à-dire avant la fin du troisième jour qui suit celui où est accomplie la moins ancienne des deux formalités, pour empêcher la déchéance, c'est une protestation. Le délai est prolongé d'une durée égale au nombre de jours fériés qui se rencontrent dans les trois jours. Par exemple, si la moins ancienne des deux formalités a lieu le 5 avril, la protestation doit être faite le 8 au plus tard. Mais si Pâques tombe le 5, le 6, le 7 ou le 8, le délai n'expire que le 10. Dans ce délai, la protestation doit être *notifiée* par acte extrajudiciaire ou lettre recommandée, c'est-à-dire doit *parvenir* au voiturier. Cependant on admet qu'il suffit que la lettre soit mise à la poste dans le délai. En tout cas, l'un où l'autre des deux moyens est de rigueur; une lettre non recommandée, même si le voiturier reconnaît l'avoir reçue, ne suffit pas.

Les formalités de l'article 105 sont impératives, elles ne peuvent être remplacées par une autre. La jurisprudence est constante (1).

Toutefois, comme c'est seulement en cas de protestation dans les trois jours que la loi exige des formes spéciales, elles sont inutiles si, au moment même où les marchandises lui sont remises, le destinataire fait des réserves, pourvu qu'elles soient immédiatement acceptées par le voiturier ou son agent (2), car ce dernier, en les acceptant, renonce à invoquer la déchéance. La Cour de cassation exige que l'acceptation ait lieu au moment même de la livraison (3); on ne voit pas cependant pourquoi la renonciation à la déchéance postérieure à la livraison ne serait pas valable. En ce cas, il y a convention écartant les formalités; cette convention est valable, les formalités étant édictées dans l'intérêt du voiturier et n'étant pas, par suite, d'ordre public.

La protestation n'est réputée faite que si elle est motivée, c'est-à-dire indique la nature du fait incriminé (tant d'objets de telle nature manquent, un objet de telle nature a subi telle avarie).

1303. — La protestation n'a d'autre effet que de permettre aux parties de prouver la faute du voiturier. La preuve, en d'autres termes, est désormais à leur charge : si, jusqu'à la restitution, elle est à la charge du voiturier, c'est, comme nous l'avons montré, en raison du droit commun, le voiturier invoquant sa libération. Mais,

(1) Cass. civ. 4 fév. 1914, S., 18-19. 1. 28.

(2) Cass. civ., 21 janv., 22 juill., 8 déc. 1902, S., 1903. 1. 305 (note Lyon-Caen), D., 1903. 1. 33 (note Thaller); 24 juill. 1906, S., 1907. 1. 441.

(3) Cass. civ., 5 fév. 1918, D., 19. 1. 37.

une fois l'obligation de restituer accomplie, ce sont les parties qui sont demanderesses en indemnité et qui doivent justifier de la légitimité de leur réclamation. Il y a donc intérêt, encore aujourd'hui, à faire, dès la réception, les constatations et à refuser les marchandises.

1304. — Lorsque le voiturier ou ses agents emploient des manœuvres pour dissimuler la perte partielle ou l'avarie, on admet que le délai ne court pas, par analogie de l'article 108 du Code de commerce (1). D'ailleurs, il ne serait pas admissible que le voiturier pût tirer parti de sa faute pour invoquer une abréviation de la durée de l'action de ses clients.

Pour cette dernière raison, la déchéance ne se produit pas davantage si la vérification est rendue impossible par le fait du voiturier, notamment si le pesage n'a pas eu lieu faute de moyens suffisants (2).

Enfin, si les marchandises ont été détournées ou détériorées systématiquement par le voiturier ou ses agents, il n'y a pas non plus de déchéance, parce que les parties s'appuient non sur le contrat, mais sur un délit.

1305. — Mais l'article 105 s'applique à tous les transports de marchandises.

Ainsi il ne fait aucune restriction pour le cas où le prix a été payé d'avance (3). Notamment il s'applique aux bagages transportés avec le voyageur et enregistrés (4), car il s'agit bien de transport de marchandises.

1306. — Il n'y a pas non plus de distinction à faire suivant les personnes qui sont en conflit avec le voiturier. L'article 105 est opposable à l'expéditeur comme au destinataire (5).

1307. — Les fins de non-recevoir de l'article 105 sont d'ordre public (6). Le nouvel article 105 (al. 2) déclare : « *Toutes stipulations contraires sont nulles et de nul effet.* » Il songe surtout à celles que ferait le voiturier pour abréger le délai ou substituer dans la convention au nouveau texte de l'article 105 le texte ancien. C'est une exception au principe général de l'article 2220 du Code civil, duquel il résulte implicitement que la prescription ne peut être allongée, mais peut être abrégée, la loi, en général, estimant que le débiteur n'a pas sa liberté d'action, mais que le créancier impose sa volonté.

(1) N° 1312.

(2) Cass. civ., 21 juin 1911, S., 14. 1. 468.

(3) Cass. civ., 23 juin 1913, S., 14. 1. 470 ; Cass. req., 25 mai 1891, S., 91. 1. 345 (note Lyon-Caen), D., 92. 1. 273 (note Sarrut).

(4) Cass. req., 25 mai 1891, précité.

(5) Cass. civ., 23 juin 1913, S., 14. 1. 470.

(6) Cass. civ., 4 fév. 1914, S., 18-19. 1. 24 et arrêts antérieurs.

Au reste, les clauses qui seraient favorables aux créanciers, c'est-à-dire à l'expéditeur et au destinataire, en allongeant la durée de la présomption, sont également nulles en vertu tant de l'article 2220 du Code civil que des termes généraux de l'article 103 du Code de commerce, quoiqu'il n'ait pas été dans l'intention de ce dernier texte de le décider ainsi.

§ 2. — **Prescriptions pour faits autres que la perte partielle ou l'avarie.**

1308. — Les actions contre le voiturier résultant de la perte ou de l'avarie étaient, avant la loi du 1er avril 1888, prescrites par six mois pour les expéditions faites dans l'intérieur de la France et après un an pour celles faites à l'étranger, à partir de la remise pour l'avarie et du moment où la remise aurait dû être faite pour le voiturier (C. comm., art. 108).

Pour les actions relatives au retard ou à la détaxe, il n'était rien prévu. Donc, la prescription était de trente ans, ce qui était excessif.

L'article 108, alinéa 1, modifié par la loi du 11 avril 1888, fixe non seulement pour les avaries et la perte, mais aussi pour le retard, la durée de la prescription, qui est uniformément d'un an (1).

Ce décret ne s'applique pas à la perte *partielle,* laquelle est prévue par l'article 105, sauf s'il n'y a pas eu paiement du prix.

L'avarie, de même, n'est envisagée par l'article 108 que pour ce cas.

Toutefois, s'il y a eu protestation dans les cas prévus par l'article 105 et si, par conséquent, la déchéance de trois jours ne s'est pas produite, il y a lieu à la prescription d'un an.

L'article 108 s'applique alors même que la perte ou l'avarie ont eu lieu avant la mise en route, dès lors que les parties prouvent le moment où le voiturier s'est chargé des objets; car on sait que sa responsabilité date de ce moment. Du reste, le texte ne distingue pas et dans les travaux préparatoires on a cru devoir affirmer cette solution, parce qu'elle avait été contestée en présence de l'ancien texte.

Le texte nouveau excepte le cas de fraude ou d'infidélité. La prescription est donc alors de trente ans.

1309. — Les actions contre le commissionnaire pour perte ou avaries étaient prescrites par six mois ou un an suivant l'ancien article 108 du Code de commerce, comme les actions dirigées pour les mêmes faits contre le voiturier. La loi du 11 avril 1888, qui a modifié le texte pour y comprendre un plus grand nombre d'actions et fixer une prescription uniforme d'un an, ne parle plus que du voiturier. On

(1) C. comm., art. 103, al. 1 : « *Les actions pour avaries, pertes ou retards, auxquelles peut donner lieu contre le voiturier le contrat de transport, sont prescrites dans le délai d'un an, sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité.* »

admet en général que, malgré cela, l'assimilation entre le commissionnaire et le voiturier continue, les travaux préparatoires n'ayant pas manifesté l'intention d'y mettre fin. Toutefois, cela est douteux, car le commissionnaire est bien prévu par l'article 108, qui fixe à cinq ans la prescription de toutes autres actions, et là mentionne le commissionnaire.

1310. — Toutes les autres actions nées du contrat contre le voiturier ou le commissionnaire, ou contre le destinataire, sont prescrites par cinq ans, suivant l'alinéa 2 ajouté à l'article 108 du Code de commerce par la loi du 11 avril 1888 (1). La loi écarte formellement l'article 541 du Code de procédure, d'après lequel on peut, après un compte, encore intenter (pendant trente ans) une action pour erreur, omission, faux ou double emploi.

Cette prescription s'applique donc :

1° A toutes les actions contre le commissionnaire, suivant les opinions, ou à toutes celles qui ne sont pas prévues par l'article 108, alinéa 1 ;

2° A toutes les actions contre le voiturier et qui ne sont pas prévues par les articles 105 et 108, alinéa 1, notamment les actions en détaxe.

La prescription de cinq ans s'applique également aux actions qui se rattachent étroitement au transport, sans être fondées sur le transport même, c'est-à-dire aux actions qui ont pour objet une opération accessoire de transport : camionnage, chargement, déchargement (2) ;

3° A toutes les actions du voiturier ou du commissionnaire contre le destinataire, il faut ajouter l'expéditeur, lié par le même contrat et tenu des mêmes obligations.

Les actions, qui autrefois se prescrivaient par trente ans, sont surtout :

a) l'action en paiement du prix ;

b) l'action en paiement d'un supplément de prix (action en surtaxe) ;

c) l'action en responsabilité pour dommages causés par les marchandises au matériel ou au personnel du voiturier.

1311. — On reconnaît que la prescription dure trente ans quand le droit est invoqué par voie d'exception. Par exemple, le voiturier demandant une surtaxe peut se voir opposer la responsabilité pour avaries, quoique le délai soit passé (3). Cette solution nous paraît contestable. La maxime *Quæ temporalia sunt ad agendum*

(1) C. comm., art. 108, al. 2 : « *Toutes les autres actions auxquelles ce contrat peut donner lieu, tant contre le vendeur ou le commissionnaire que contre l'expéditeur ou le destinataire, aussi bien que celles qui naissent des dispositions de l'article 541 du Code de procédure, sont prescrites dans le délai de cinq ans.* »

(2) Cass. req., 20 juill. 1904, S., 1908. 1. 538.

(3) Paris, 30 nov. 1909 (sol. impl.), S., 11. 2. 53.

perpetua ad excipiendum ne nous semble pas exister dans notre droit.

1312. — Le point de départ de toutes ces prescriptions est fixé par l'article 108 (1). En cas de perte totale, la prescription court du jour où la remise aurait dû être effectuée. Dans les autres cas, elle court du jour où la marchandise a été remise ou offerte (c'est-à-dire refusée). Toutefois, en ce qui concerne les transports faits pour le compte de l'État, la prescription ne court que du jour où est notifiée la décision ministérielle emportant liquidation ou ordonnancement définitif (2); le motif de cette disposition spéciale est que l'État ne fait pas ses paiements au moment où les factures lui sont présentées, mais plus tard, sous forme de délivrance d'un mandat de paiement.

1313. — En ce qui concerne le recours entre voituriers ou commissionnaires (par exemple l'action du premier voiturier, actionné comme responsable du fait des autres, contre ceux-ci), la prescription est d'un mois à partir du jour où celui qui veut exercer le recours a été actionné (3). D'après les principes qui étaient applicables avant la loi du 11 avril 1888, la durée de la prescription dérivait de la nature de l'action et était la même que celle de l'action de l'expéditeur ou destinataire, six mois ou un an. Mais le point de départ était également considéré par la jurisprudence comme étant le même, à raison des termes généraux de l'ancien article 108, quoique, suivant l'article 2257 du Code civil, la prescription de l'action en garantie, comme celle de toutes les actions, ne coure que du jour où l'action prend naissance, c'est-à-dire où le garanti, étant actionné, devient lui-même titulaire de l'action en garantie. En raison de cette jurisprudence, si le garanti était actionné aux derniers jours de la prescription, le temps pouvait lui manquer pour former son action en garantie. C'est à cela que remédie la loi de 1888.

1314. — Les stipulations contraires aux divers alinéas de l'article 108 ne sont nulles que dans les cas où le droit commun en entraîne la nullité. Cette solution est certaine, le texte exceptionnel de l'article 105 ne pouvant s'étendre. La conséquence est absurde;

(1) C. comm., art. 108, al. 3 (L. 11 avril 1888) : « *Le délai de ces prescriptions est compté, dans le cas de perte totale, du jour où la remise de la marchandise aurait dû être effectuée, et, dans tous les autres cas, du jour où la marchandise aura été remise ou offerte au destinataire.* »

(2) C. comm., art. 108, al. 5 (L. 11 avril 1888) : « *Dans le cas de transports faits pour le compte de l'État, la prescription ne commence à courir que du jour de la notification de la décision ministérielle emportant liquidation ou ordonnancement définitif.* »

(3) C. comm., art. 108, al. 4 : « *Le délai pour intenter chaque action récursoire est d'un mois. Cette prescription ne court que du jour de l'exercice de l'action contre le garant.* »

c'est que, l'article 2220 étant applicable, les stipulations qui abrègent la prescription sont valables, et que celles qui l'allongent sont nulles (1). Comme l'article 108 concerne surtout les actions contre les voituriers, ceux-ci, que l'article 105 considère comme maîtres du contrat, se trouvent ici, par une véritable incohérence, protégés contre les parties.

Le projet interdisait, comme l'article 105, les clauses contraires; c'est l'article 2220 que la commission du Sénat a invoqué pour supprimer cette interdiction. Elle lui a donné le sens opposé à celui qui lui appartient.

SECTION IX

TRANSPORTS INTERNATIONAUX

1315. — Depuis le 1er janvier 1893, les transports internationaux sont régis, entre la France et la plupart des États européens, par la Convention de Berne du 14 octobre 1890, complétée par des Conventions ultérieures. Elle ne régit pas tous les conflits de lois, mais seulement les contrats relatifs aux transports *dont le trajet ne se fait pas intégralement dans un seul pays.*

1316. — Le nouvel article 105, alinéa 2, du Code de commerce, qui annule les dispositions dérogeant à la déchéance de trois jours, ajoute : « *Cette dernière disposition n'est pas applicable aux transports internationaux.* » Il ne veut pas dire que quand un transport emprunte en tout ou en partie un territoire étranger, la clause contraire sera toujours valable, même si elle était nulle d'après la loi étrangère, mais que si la stipulation contraire est valable dans le pays où s'est produit l'accident, les tribunaux français doivent accepter cette validité.

(1) Cass. civ., 4 déc. 1895, D., 96. 1. 241 (note Sarrut).

CHAPITRE IV

PRÊT (1)

1317. — En dehors des intérêts attachés d'une manière générale à la distinction entre les actes commerciaux et les actes civils, il en est un qui est spécial en matière de prêt.

Le Code civil, on le sait, ne limitait le taux de l'intérêt du prêt ni en matière civile ni en matière commerciale, mais faisait prévoir une limitation prochaine. Cette limitation a été réalisée par la loi du 3 septembre 1907, qui a fixé le maximum de l'intérêt en matière civile à 5 p. 100 et en matière commerciale à 6 p. 100.

La loi du 12 janvier 1886 a supprimé la limitation en matière commerciale.

La modification opérée en 1886 est due à un motif qui aurait dû paraître aussi impérieux en matière civile qu'en matière commerciale. Ce motif est que la jouissance des biens d'autrui doit en toute justice donner lieu à une rémunération et que cette rémunération de la jouissance d'une somme doit, comme le loyer d'un immeuble, être fixée par la volonté des parties. Il y a d'autant moins de raison de maintenir l'ancien principe en matière civile que la distinction entre la matière civile et la matière commerciale est factice, plusieurs professions étant civiles, qui ont pour objet de véritables spéculations. Et la loi du 1er août 1893, en permettant aux entreprises dont l'objet est civil de s'attribuer le caractère commercial par une simple forme donnée à la convention sociale, et d'emprunter alors à un taux d'intérêt illimité, a rendu la distinction contraire au bon sens.

La loi du 18 avril 1918 a également suspendu la limitation du taux des intérêts en matière civile pendant une période qui ne peut être inférieure à cinq ans à partir de la cessation des hostilités (23 octobre 1919). La liberté n'est donc que temporaire.

1318. — Pour déterminer, au point de vue de l'intérêt, si le prêt

(1) Danjon, *Le prêt civil et le prêt commercial, Ann. dr. comm.*, 1886-1887, p. 193 et s.

est civil ou commercial, il faut examiner son caractère pour *l'emprunteur*, puisque c'est ce dernier qui doit les intérêts. Il est commercial pour l'emprunteur si les fonds sont empruntés en vue d'un commerce ou d'un acte de commerce (1).

Cependant la Cour de cassation admet que l'intérêt peut, même si le prêt est civil pour le prêteur, dépasser le maximum du taux en matière civile, dès lors que le prêteur est un banquier (2). Le raisonnement est le suivant : le banquier *fait le commerce de prêts ;* l'opération est donc commerciale pour lui ; or, la loi n'exige pas que le prêt soit commercial des deux côtés pour que l'intérêt puisse dépasser le maximum en matière civile.

1319. — A l'époque où l'intérêt était limité en matière commerciale, la jurisprudence avait accordé une autre faveur aux banquiers ; par un détour, elle avait supprimé en leur faveur cette limitation. Ils stipulaient en dehors de l'intérêt une *commission*, qui était un intérêt supplémentaire déguisé ; la jurisprudence, sous prétexte que les banquiers prêtent les capitaux d'autrui et ont, en leur qualité d'intermédiaires, droit à une rémunération, refusait de considérer cette commission comme un intérêt. Et, en fait, ils la stipulaient aussi bien s'ils prêtaient leurs propres capitaux que s'ils prêtaient ceux d'autrui ; ils pouvaient donc stipuler, outre le maximum du taux de l'intérêt, l'intérêt supplémentaire qui leur convenait.

Cette distinction entre l'intérêt et la commission n'a plus de raison d'être depuis qu'il n'y a plus de maximum pour l'intérêt. En fait cependant, elle s'est maintenue. Les banquiers divisent toujours leur rémunération en deux parties : l'intérêt et la commission.

Mais, depuis que le taux de l'intérêt est devenu libre, la forme de commission donnée à une partie de la rémunération du banquier a pour ce dernier un inconvénient ; la commission peut, d'après une jurisprudence constante, à être réduite par les juges, s'ils la trouvent supérieure au service rendu (3), car elle est un salaire de mandat et, s'appuyant sur ce que le mandat est, en principe, gratuit (C. civ., art. 1986), la jurisprudence autorise cette réduction, par dérogation au caractère obligatoire des conventions.

(1) N° 108.
(2) Cass. civ., 25 juill. 1895, S., 99. 1. 326, D., 96. 1. 193. — V. n° 68.
(3) Cass. civ., 8 mars 1897, S., 97. 1. 285, D., 97. 1. 321.

CHAPITRE V

DÉPOT (MAGASINS GÉNÉRAUX ET WARRANTS)

1320. — Le dépôt n'est pas rangé par les articles 631 et suivants du Code de commerce parmi les actes de commerce; l'énumération de ces textes étant limitative, il n'est pas commercial (1). Du reste, on ne conçoit pas qu'un contrat, qui est en général de pure bienfaisance et qui, en tout cas, ne comporte aucune spéculation, soit commercial.

Cependant, le dépôt chez un banquier est commercial pour celui-ci comme toutes les opérations de sa profession.

De plus, les dépôts dans les magasins généraux sont commerciaux.

Nous parlerons plus loin des dépôts en banque (2). Les dépôts dans les magasins généraux donnent lieu aux questions suivantes : l'utilité et l'organisation des magasins généraux; les titres qu'ils délivrent.

SECTION PREMIÈRE

UTILITÉ ET ORGANISATION DES MAGASINS GÉNÉRAUX

1321. — Les *magasins généraux* ou *docks* sont des établissements privés qui, moyennant rémunération, reçoivent en dépôt les marchandises, matières premières et autres meubles destinés au commerce.

Leur utilité est multiple. Les industriels qui trouvent à des conditions avantageuses des matières premières, avant de pouvoir les utiliser, les entreposent dans les docks jusqu'au moment où ils en auront besoin; les docks peuvent être un tiers convenu pour constituer un gage sur ces matières premières, soit en vue de se procurer la somme nécessaire au paiement, soit au profit du vendeur lui-même.

Même solution en ce qui concerne le commerçant qui trouve une occasion d'acheter à bon compte des marchandises qu'il revendra plus tard quand son stock sera épuisé.

(1) N° 41.
(2) Chap. X.

Le commerçant inopinément gêné fera de même.

Le négociant en gros, qui vend ses marchandises sur échantillons et n'a pas besoin de les mettre en contact avec le public, peut, en les interposant dans les magasins généraux, s'éviter les frais d'un local.

1322. — La loi du 28 mai 1858, modifiée par celle du 31 août 1870, a réglementé les magasins généraux. Comme ils ont la garde de marchandises importantes, qu'ils peuvent, à un moment donné, avoir le dépôt de fonds, que leur faillite peut mettre en danger le recouvrement, ou une mauvaise gestion occasionner la détérioration des marchandises, un magasin général ne peut être ouvert qu'avec autorisation du préfet (la loi de 1858 voulait même l'autorisation du gouvernement), sur avis des chambres de commerce ou des chambres consultatives des arts et manufactures. Un cautionnement de 20.000 à 100.000 francs doit être versé.

Le magasin général est soumis à la surveillance du préfet, qui peut révoquer l'autorisation.

L'autorisation est également nécessaire pour la cession du magasin général.

1323. — Tous les objets ne peuvent pas être reçus par les magasins généraux, mais seulement les matières premières, les marchandises et les objets fabriqués appartenant à un négociant ou industriel (L. 1858, art. 1er). Ainsi, un commerçant ne peut y déposer son matériel. D'autre part, un particulier ne peut y faire aucun dépôt. Les agriculteurs, n'étant pas des commerçants, ne le peuvent pas davantage. Au surplus, pour ces derniers, la loi du 18 juillet 1898, modifiée par celle du 30 avril 1906, a organisé un système beaucoup plus commode, celui des warrants agricoles, qui leur permettent de constituer un gage sans déplacement, semblable au gage des fonds de commerce, sur les produits de leur exploitation, en les conservant dans leurs bâtiments et leurs terres. Ils en sont responsables sous les peines de l'abus de confiance.

1324. — Le décret du 12 mars 1859 permet aussi aux magasins généraux d'accomplir toutes les formalités relatives au transport des marchandises (importation et exportation, douanes et octrois, camionnage), ou à leur assurance.

La loi du 31 août 1870 leur permet de prêter sur les marchandises déposées, de faire endosser, en conséquence, les warrants et les réendosser.

1325. — Pour le même motif que les compagnies de chemins de fer, c'est-à-dire en raison de l'intérêt général qui leur a fait accorder un privilège d'exploitation, les magasins généraux doivent faire approuver leurs tarifs, accepter toutes les marchandises rentrant dans celles dont ils prévoient le dépôt et ne consentir ou n'imposer à personne ni atténuation ni majoration de prix.

1326. — Le magasin général doit vérifier la nature, la quantité et le poids des marchandises déposées. Il est responsable des inexactitudes que contiennent le récépissé et le warrant à ce sujet.

Le magasin général, comme tout dépositaire, répond de sa faute lourde ou légère (C. civ., art. 1927 et 1928; Décr. 12 mars 1859, art. 3).

Vis-à-vis du fisc, le magasin général a également des obligations : il ne doit pas rendre les marchandises sans s'assurer que les contributions indirectes, les droits de douane et d'octroi ont été acquittés.

SECTION II

TITRES DÉLIVRÉS PAR LES MAGASINS GÉNÉRAUX

§ 1. — Dualité et fonctions des titres.

1327. — Le magasin général délivre au déposant un écrit contenant deux titres détachables l'un de l'autre : le *récépissé* et le *warrant*, qui tous deux sont des titres à ordre et tous deux mentionnent les nom, profession et domicile du déposant, la nature des objets, leurs signes distinctifs et leur valeur.

Si le déposant veut aliéner la propriété des objets, il endosse au profit de l'acheteur les deux titres. Il peut user du même procédé vis-à-vis d'un mandataire ou d'un commissionnaire chargé de les vendre, vis-à-vis d'un gagiste, etc. Mais alors il sera intervenu une contre-lettre aux termes de laquelle les objets restent la propriété de l'endosseur; vis-à-vis des magasins généraux, le tiers est propriétaire.

1328. — Pour le gage, *l'endossement du warrant seul* est plus naturel et plus usité. Le warrant séparé du récépissé devient éventuellement le titre d'un gage; le tiers, au profit duquel il est endossé, a sur les marchandises warrantées le droit du gagiste. Le déposant ou la personne au profit de laquelle il endosse le récépissé seul est dans la situation d'un propriétaire tenu de respecter le gage conféré à un tiers.

1329. — On peut même, quoique le contraire ait été soutenu, commencer par endosser le récépissé et endosser ensuite le warrant au profit de la même personne ou d'une autre. En endossant le récépissé seul, le déposant se réserve le droit, par l'endossement ultérieur du warrant, de constituer un gage sur les marchandises. Il n'y a rien de contraire à l'ordre public dans une convention par laquelle un acquéreur (la personne à qui le récépissé est endossé) laisse à son vendeur la faculté de constituer un gage sur les marchandises vendues et s'interdit lui-même de les donner en gage.

§ 2. — Endossement du warrant.

1330. — Le porteur du warrant endossé sans le récépissé peut, à son tour, l'endosser. Par l'endossement, il confère à un tiers le droit de gage qui lui appartenait. Il l'endosse ordinairement pour escompter la créance en garantie de laquelle il a obtenu le gage.

Le même endossement du warrant peut servir à la personne qui a obtenu le transfert des deux titres et a ainsi acquis la propriété, pour constituer un gage sur les marchandises en garantie de ses propres dettes.

1331. — Tout endossement du warrant effectué seul doit porter la date de l'endossement, le montant en capital et intérêts de la créance garantie, la date de son échéance et les nom, profession et domicile du créancier (L. de 1858, art. 5) : « Bon pour transfert du présent warrant à l'ordre de M. Durand, négociant à Paris, 105, rue Rambuteau, pour sûreté de la somme de 10.000 francs, avec intérêt 5 p. 100, à dater du 1er janvier 1920, payable le 15 septembre 1922. Paris, le 20 juillet 1920; (*signé*) Dupont. »

Si l'endossement du warrant est effectué à la Banque de France en vue de procurer des fonds au porteur avant l'échéance de sa créance garantie, la Banque peut escompter avec deux signatures seulement au lieu de trois, c'est-à-dire même s'il n'y a eu, avant l'endossement qui lui est fait, qu'un seul endossement (L. de 1858, art. 11). C'est la règle générale admise quand il existe une garantie sur des biens.

1332. — En outre, pour que les tiers aient connaissance du gage et de son étendue, le premier endossement du warrant isolé du récépissé doit être transcrit immédiatement sur la souche du registre du magasin général avec les énonciations que l'endossement contient, et le directeur du magasin général fait mention de cette transcription sur le warrant (L. de 1858, art. 5, al. 3).

Comme toutes les mesures de publicité, celle-ci est sanctionnée par l'inopposabilité du gage non transcrit aux tiers; par exemple les créanciers du porteur du récépissé peuvent saisir les marchandises warrantées. Mais il ne semble pas que le gage soit inopposable au porteur du récépissé, car ce porteur, par le fait même que le warrant n'est pas inhérent au récépissé, sait qu'il y a un gage. A plus forte raison, le gage est-il opposable au déposant lui-même.

Les endossements ultérieurs peuvent également être transcrits (Décr. 1859, art. 16). Mais cette transcription n'a pour eux aucune utilité.

1333. — Le porteur du warrant est considéré comme nanti, par l'intermédiaire du magasin général, qui est tiers convenu, des marchandises; donc il a le privilège et le droit de rétention du gagiste.

1334. — A l'échéance de la dette garantie, le porteur du warrant doit, s'il n'est pas payé, signifier protêt à son endosseur. Si dans les huit jours qui suivent il n'est pas payé, il peut sans autre formalité faire vendre le gage aux enchères, par courtiers inscrits, dans la forme des ventes en gros, avec valeur minima de 100 francs par chaque lot. Si la vente est postérieure de plus d'un mois après le protêt, son action contre les endosseurs est perdue (L. de 1858, art. 7 et 9; L. 18 juill. 1866, art. 4).

Le décret du 12 mars 1859 porte que la vente est faite par les courtiers aux enchères (Décr. 12 mars 1859, art. 20 et s.). On a jugé que si la vente a lieu en détail, elle est de la compétence des commissaires priseurs (1). Cela n'est pas exact, car le texte est général; peu importe donc que, d'après le droit commun, la compétence des courtiers se restreigne aux ventes en gros.

La vente doit avoir lieu au plus tard dans le mois du protêt dressé au lendemain de l'échéance, afin que les personnes contre lesquelles le porteur du protêt a un recours personnel, subordonné à l'insuffisance du prix des marchandises, sachent rapidement si ce recours peut ou non avoir lieu (L. de 1858, art. 9, al. 2).

Si la vente a lieu plus tard, le porteur est privé de son recours, sauf contre le premier endosseur, qui a été son emprunteur.

1335. — Le prix de vente est naturellement affecté, jusqu'à due concurrence, à la créance privilégiée du porteur du warrant. Il peut faire ce prélèvement sans autorisation de justice.

Toutefois, il subit la préférence : 1° des privilèges relatifs aux impôts dus pour la marchandise (contributions indirectes, douane et octroi);

2° des privilèges pour frais de vente (c'est-à-dire des frais de justice) et frais de conservation.

Ces préférences dérivent du droit commun; le porteur du warrant est mieux traité que les autres créanciers gagistes en ce que les impôts étrangers aux marchandises ne passent pas avant lui.

Dans le cas d'assurance des marchandises contre l'incendie, le privilège du gagiste se reporte sur le prix. Cette solution, que la loi du 19 février 1889 a rendue commune à tous les créanciers munis d'un droit de préférence, avait déjà été donnée au profit du porteur du warrant par l'article 10 de la loi de 1858, à une époque où la jurisprudence repoussait, d'une manière générale, le report des privilèges et hypothèques sur l'indemnité d'assurance. Il est même remarquable que la loi de 1889 a nui au porteur du warrant en communiquant la faveur aux autres créanciers privilégiés et, par suite, à ceux qui, sur les objets warrantés, passent avant le porteur même du warrant.

(1) Paris, 9 mai 1894, S., 95. 2. 241 (note Wahl en sens contraire).

1336. — L'excédent du prix sur les sommes dues au porteur du warrant et aux créanciers qui lui sont préférables est remis au porteur du récépissé, ou, tant qu'il ne se présente pas, au magasin général, qui en est comptable (L. de 1858, art. 8, al. 2). Il peut évidemment être saisi par les autres créanciers du porteur du récépissé; mais la difficulté est pour eux de savoir et d'établir que leur débiteur est porteur du récépissé.

1337. — En revanche, comme tout créancier gagiste, le porteur du warrant peut, à titre de créancier chirographaire, réclamer l'excédent de sa créance sur le prix des marchandises vendues à sa requête. Son débiteur immédiat, c'est le dernier endosseur, lequel lui a remis le gage qui lui appartenait. Mais le déposant et les porteurs antérieurs au dernier sont également tenus jusqu'à concurrence de la somme indiquée sur le premier endossement; car tout endossement d'un effet à ordre rend l'endosseur garant du paiement de la somme indiquée sur le titre à l'échéance (1).

Mais c'est seulement si le prix des marchandises ne fournit pas une somme suffisante pour payer le porteur du warrant que celui-ci a un recours (L. de 1858, art. 9, al. 1). C'est une importante dérogation aux principes, d'après lesquels un créancier muni d'un droit de préférence, et supérieur ainsi aux créanciers chirographaires, n'est pas privé des droits de ces derniers. Une dérogation semblable d'ailleurs se trouve dans l'article 2209 du Code civil, d'après lequel le créancier hypothécaire ne peut poursuivre les biens non hypothéqués de son débiteur qu'après discussion des biens hypothéqués.

Ce recours personnel du porteur du warrant s'exerce contre tous les endosseurs successifs du warrant isolé du récépissé et contre le déposant.

Comme le porteur d'un effet de commerce, le porteur du warrant, pour exercer son recours, doit faire dresser protêt le lendemain de l'échéance et signifier et actionner dans la quinzaine du protêt l'endosseur contre lequel il veut recourir.

Contre le déposant, le délai de quinzaine court seulement de la vente, parce qu'on ne peut pas savoir auparavant si le prix de vente est insuffisant et si par suite le recours est justifié (L. de 1858, art. 9, al. 2).

En cas de retard, le porteur est privé de tout recours personnel (art. 9, al. 3), sauf contre son propre endosseur, qui est son emprunteur et a profité des fonds.

1338. — L'endosseur qui paie le porteur a lui-même un recours contre les endosseurs précédents, conformément aux règles admises en matière d'effets de commerce. Ayant payé la dette comme garant,

(1) V. 5e partie.

c'est-à-dire pour d'autres, il est subrogé légalement au porteur (C. civ., art. 1251-3°). Mais il va sans dire que cette subrogation ne lui donne aucun droit sur le gage, puisque les endosseurs ne peuvent être poursuivis qu'après la vente du gage.

§ 3. — Transmission du récépissé.

1339. — Les récépissés sont de véritables effets de commerce, dont l'endossement transfère la propriété des marchandises (1).

L'endossement du récépissé seul porte : « Livrer à l'ordre de M. X..., à ....., le ..... » C'est un simple ordre de livrer; mais il va sans dire que le porteur du récépissé seul, que ce soit un endossataire ou le déposant, ne peut pas obtenir la livraison si le porteur du warrant n'est pas payé.

Si les marchandises ont été vendues à la requête du porteur du warrant, le porteur du récépissé a droit aux sommes non absorbées par ce dernier ou les autres créanciers privilégiés, préférés à ce dernier, qui se sont présentés.

Il faut appliquer au récépissé comme à tout autre titre à ordre (2) le principe des exceptions non opposables par le détenteur des marchandises au porteur.

Mais le porteur du récépissé, propriétaire des marchandises, ne peut reprendre ou faire sortir les marchandises que quand elles sont dégrevées du gage. Elles ne lui sont rendues que sous obligation de respecter le gage et de payer son prix, jusqu'à concurrence de la créance garantie, au créancier gagiste. Donc, toute personne qui a dû faire ce remboursement a un recours contre le porteur du récépissé. Ce droit appartient notamment au déposant. Pour exercer ce recours, il peut, huit jours après l'échéance, et sans mise en demeure, vendre la marchandise (L. de 1858, art. 7).

En raison du droit de rétention et du privilège accordés au porteur du warrant, le magasin général encourt une responsabilité, s'il se dessaisit au profit du porteur du récépissé avant le paiement de la dette garantie.

1340. — Le porteur du récépissé peut rembourser le porteur du warrant avant que la créance de ce dernier soit échue (L. de 1858, art. 6). On a voulu par là donner au premier un moyen de disposer des marchandises et de les livrer à un tiers, au lieu d'être obligé d'attendre que le gage ait pris fin.

C'est une disposition singulière, puisqu'elle est contraire à la volonté des parties. Le déposant, en créant le gage, a su ce qu'il

(1) Cass. civ., 3 juin 1891, S., 91. 1. 296.
(2) 5e partie.

faisait. Au surplus, le gage n'empêche pas la vente des marchandises, mais seulement leur retrait. Enfin, il en est toujours ainsi en matière de gage.

Quoi qu'il en soit, la loi, ayant systématiquement dérogé au droit commun, doit être appliquée dans le cas même où le porteur du warrant aurait stipulé que le remboursement avant l'échéance ne pourrait pas lui être imposé.

Le remboursement du warrant doit porter sur le capital et sur les intérêts jusqu'à l'échéance. En général, le débiteur qui s'acquitte avant l'échéance ne doit plus d'intérêts à partir du remboursement, et cela se comprend, puisque la dette n'existe plus. Ici, il en doit, et cela se conçoit aussi, puisqu'il peut imposer au créancier le remboursement malgré toute clause contraire.

1341. — Le porteur du warrant est rarement connu. On peut arriver à le connaître par la transcription du premier endossement, si le premier endossataire est encore porteur du warrant, c'est-à-dire a gardé le gage pour lui, ou s'il consent à indiquer son endossataire (ce à quoi rien ne l'oblige), et ainsi de suite. En ce cas, le porteur du récépissé remboursera le porteur du warrant, moyennant remise du warrant et, muni du récépissé et du warrant, obtiendra la remise des marchandises. En cas de refus du porteur du warrant, il pourra consigner au magasin général la somme revenant au porteur du warrant.

Si le porteur du warrant n'est pas connu, la même consignation est faite au magasin général.

Le magasin général est donc substitué à la Caisse des dépôts et consignations, où, en général, se font les consignations. Cela est à la fois dans l'intérêt du porteur du récépissé, qui évite les frais de la consignation, et dans l'intérêt du porteur du warrant, qui n'aurait eu à s'adresser, si les marchandises étaient restées déposées, qu'au magasin général.

Le magasin général est désormais seul responsable des fonds; le porteur du récépissé ne peut être actionné par celui du warrant, même si le magasin général devient insolvable. Cependant, il serait responsable comme ayant commis un délit s'il connaissait cette insolvabilité au moment où il retirait les marchandises.

1342. — On peut aussi transférer le récépissé à titre de garantie pour constituer un gage sur les marchandises. La jurisprudence offre certains exemples de cette pratique, mais elle est nécessairement rare; car le porteur du warrant, également créancier gagiste, passera avant le porteur du récépissé, le warrant étant le titre normal destiné à constituer le gage.

Le porteur du récépissé, dans le même cas, ne passe pas non plus

avant les autres créanciers primés, suivant l'article 8, par le porteur du warrant (1); ce texte, par *créancier*, ne peut entendre que le porteur du warrant, la loi de 1858 ne visant d'autre gage que celui qui est constitué par l'endossement du warrant.

(1) Cass. civ., 1er mai 1901, S , 1902. 1. 261 (note Wahl).

CHAPITRE VI

COMMISSION

SECTION PREMIÈRE

ROLE ET NATURE JURIDIQUE DE LA COMMISSION

1343. — Le commissionnaire est le mandataire du droit commercial.

Mais on a agité longtemps la question de savoir ce qu'il faut entendre par mandataire du droit commercial.

Comme, presque toujours, le mandataire professionnel agit en son propre nom, sans découvrir le mandant, c'est-à-dire est un *mandataire prête-nom,* on a prétendu que le mandataire qui agit au nom de son mandant n'est pas un commissionnaire.

Ce n'est pas la conception du Code de commerce. A la vérité, l'article 94, alinéa 1, dit que « *le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom ou sous un nom social pour le compte d'un commettant* ». Mais l'alinéa 2, qu'on a invoqué également en ce sens et qui porte que « *les devoirs et les droits du commissionnaire qui agit au nom d'un commettant sont déterminés par le Code civil, livre III, titre XIII* », corrige au contraire l'alinéa 1 en disant que les droits et devoirs du *commissionnaire* qui agit *au nom du commettant* sont régis par le Code civil.

En un mot, le Code de commerce déclare que le commissionnaire n'agit pas nécessairement en son propre nom ; mais comme le Code civil a tracé des règles pour le cas où le mandataire agit au nom du mandant, il a paru au Code de commerce inutile de les répéter ; il consacre donc ses dispositions uniquement au cas, non réglé par le Code civil, où le commissionnaire agit en son propre nom (1).

Les intérêts de la question sont, comme on le verra, très sérieux (caractère commercial des mandats même civils exercés par un

(1) V. aussi *supra,* n° 75-1.

commissionnaire de profession, salaire en dehors même de toute clause, privilège du commissionnaire).

Le commissionnaire a donc pour rôle d'aider les commerçants en plaçant les objets de leur commerce, c'est-à-dire en leur trouvant des clients. A la différence des voyageurs de commerce, qui sont à la solde d'un seul commerçant ou d'un petit nombre, et qui ont besoin d'émoluments en partie fixes pour vivre et payer leurs frais de voyage, les commissionnaires, qui sont des commerçants ayant des fonds de roulement, se font payer seulement par une commission sur les marchandises qu'ils arrivent à placer. Leur organisation et leurs relations leur assurent par avance une clientèle dont ils font bénéficier les commerçants qui s'adressent à eux. Leur crédit est également utile aux commerçants qui ont un crédit personnel moindre.

1344. — Les plus pratiquées des entreprises des commissionnaires sont les suivantes :

1° Commissions de ventes ou marchandises;

2° Commissions d'achats de marchandises (pour le compte d'industriels auxquels elles servent de matières premières ou de négociants qui les revendent);

3° Commissions de ventes d'immeubles;

4° Commissions d'assurances;

5° Commissions de transports maritimes;

6° Commissions de transports terrestres;

7° Banques (ce sont de véritables entreprises de commissions).

1345. — Accessoirement, les commissionnaires, surtout les commissionnaires vendeurs (ceux-ci s'appellent alors quelquefois consignataires) et acheteurs, prêtent des fonds soit sur les marchandises qui leur sont envoyées pour la vente, et sur lesquelles ils gardent un gage jusqu'au moment où ils les auront vendues et en auront touché le prix, soit sur les marchandises qui leur sont commandées et sur lesquelles ils gardent un gage jusqu'au moment où le commissionnaire acheteur leur en demandera livraison et leur en paiera le prix.

Souvent aussi, le commissionnaire vendeur ou acheteur, sans prêter des fonds, accepte des traites qui sont tirées par lui sur le commettant, et dont le montant sera payé par l'affectation du prix de la vente à un tiers ou par le versement que fera le commettant acheteur lors de l'échéance.

1346. — Le commissionnaire diffère du courtier en ce que celui-ci, au lieu de prendre, pour le compte d'une personne, l'initiative de faire un acte, rapproche deux personnes entre elles, pour les déterminer à contracter ensemble (1).

(1) N° 1353.

SECTION II

RAPPORTS ENTRE LE COMMISSIONNAIRE ET LE COMMETTANT

1347. — Dans les rapports entre le commettant et le commissionnaire, les règles sont en principe celles du mandat. En effet, la commission ne diffère, comme nous l'avons dit, du mandat que si le commissionnaire agit en son propre nom. Or, la manière dont il agit n'importe que dans ses rapports avec les tiers auxquels il se présente.

Cette observation domine aussi bien les obligations du commissionnaire que ses droits.

§ 1. — Obligations du commissionnaire.

1348. — Le commissionnaire a pour principale obligation de chercher un tiers qui servira de contre-partie, c'est-à-dire qui achètera les marchandises que le commissionnaire est chargé de vendre, vendra celles qu'il est chargé d'acheter, etc.

Le commissionnaire peut-il se constituer lui-même contre-partie aux conditions qu'il est chargé de proposer? La question se pose principalement en matière d'opérations de bourse, à propos desquelles nous l'étudierons (1).

1349. — Le commissionnaire doit exécuter les ordres tels qu'ils lui sont donnés. S'il ne le fait pas, le commettant peut refuser de prendre l'opération pour son compte, car les conditions du contrat n'ont pas été observées. Mais comme c'est lui seul qui en souffre, et que le commissionnaire a commis une faute, le commettant a aussi le droit, s'il trouve l'opération avantageuse, de la garder à son compte.

Dans le premier cas, il peut réclamer au commissionnaire des dommages-intérêts pour inexécution des conditions du contrat. Dans le second cas, par cela même qu'il accepte le contrat, il ne peut demander de dommages-intérêts.

D'autre part, le commissionnaire peut obliger le commettant à prendre le bénéfice et les charges du contrat passé avec le tiers, *en le mettant dans la même situation que si la commission avait été exécutée,* car alors le préjudice disparaît et, en réalité, le mandat est exécuté aux conditions convenues. Cette solution a été combattue parce que, a-t-on dit, le commissionnaire conservera toutes les bonnes chances en refusant de livrer la marchandise si elle hausse et en obligeant le commettant à l'accepter si elle baisse. Mais nous avons répondu

(1) Nos 1689 et s.

d'avance à l'objection en disant que le commettant peut exiger, en remboursant le prix, que la marchandise lui soit livrée.

Ces observations trouvent notamment leur place quand le commissionnaire, chargé d'acheter une marchandise pour le commettant, a consenti un prix plus élevé que le maximum qui lui était fixé.

Ainsi, le commissionnaire peut contraindre le commettant à accepter la marchandise en gardant à sa charge la différence des prix.

Le commettant peut refuser d'accepter la marchandise à ce prix; cela est incontestable. Il peut réclamer des dommages-intérêts parce que le mandat n'a pas été exécuté.

Le commettant peut aussi exiger que la marchandise lui soit livrée, mais alors il n'a pas droit à des dommages-intérêts.

Si le commissionnaire a vendu pour un prix inférieur au prix convenu, le commettant peut ou refuser de livrer la marchandise et réclamer des dommages-intérêts, ou la livrer pour le prix obtenu par le commissionnaire sans dommages-intérêts. Le commissionnaire peut le forcer à tenir la vente pour bonne en lui payant la différence des prix.

Si le commissionnaire réalise l'opération à des conditions meilleures que celles qui lui ont été fixées (par exemple on lui donne mandat d'acheter 100 hectolitres de vins à 200 francs l'hectolitre, il ne les paie que 190 francs), il doit faire bénéficier le commettant de ce profit, puisque, dans ses rapports avec lui, il est un mandataire tenu de rendre compte de tout ce qu'il tire du mandat. Les conditions fixées doivent être considérées comme un maximum. Le commissionnaire se rendrait coupable, en s'appropriant ainsi ce qui appartient au commettant, d'un abus de confiance.

Mais il va sans dire que la convention contraire, expresse ou tacite, est permise.

1350. — Le commissionnaire doit aussi livrer au commettant le nom du tiers avec lequel il a contracté. Le commettant y a intérêt pour demander au tiers l'exécution du contrat. Alors même que le contrat est exécuté par le commissionnaire lui-même (par exemple si celui-ci remet au client le prix de la marchandise vendue), le commettant peut avoir intérêt à connaître le tiers pour vérifier si le commissionnaire n'a pas obtenu des conditions supérieures à celles qu'il signale, et n'a pas profité de ces conditions. En tout cas, quel que soit le motif qui inspire le commettant, il a le droit de connaître ce nom, puisque, dans les rapports entre commettant et commissionnaire, celui-ci est un mandataire obligé à rendre compte de l'opération dans tous ses détails.

En revanche, le commissionnaire, en dévoilant le nom du tiers, échappe à toute responsabilité vis-à-vis du commettant, notamment

en raison de l'insolvabilité du tiers. Mais ceci suppose qu'il n'a pas commis de faute; si cette insolvabilité existait déjà au moment du contrat avec le tiers et était connue du commissionnaire, ou était assez notoire pour qu'il fût inexcusable de ne pas la connaître, le commissionnaire en est responsable.

1351. — Il va sans dire que le commissionnaire peut se déclarer garant du tiers. Il est alors commissionnaire *ducroire* (du mot latin *credere*, avoir confiance). La clause est fréquente; elle permet au commettant de ne pas avoir à s'inquiéter de la solvabilité du tiers et au commissionnaire, qui a confiance dans cette solvabilité, de la prendre à sa charge sans risque, en stipulant pour cela une commission plus élevée.

L'usage peut faire admettre que sans stipulation le commissionnaire est ducroire. Cet usage est rare.

La loi, d'autre part, considère comme étant de plein droit ducroire, le commissionnaire de transport (1).

Le commissionnaire ducroire joint à sa qualité de mandataire celle de caution. C'est, d'après l'usage, une caution solidaire, c'est-à-dire qui n'a pas le bénéfice de discussion.

On objecte que la caution suppose un débiteur principal et qu'il n'y a pas ici de débiteur principal. C'est une erreur : le tiers est débiteur principal, comme nous le montrerons.

On a vu quelquefois dans la clause ducroire une assurance. Mais l'assurance suppose, aussi essentiellement que le cautionnement, un débiteur principal, dont l'assureur est garant. D'autre part, l'assureur ne paie l'indemnité d'assurance que s'il y a sinistre, c'est-à-dire si l'assuré ne recouvre pas ce qui lui est dû; or, la convention ducroire est exclusive de toute obligation pour le commettant de chercher à se faire payer par le tiers.

§ 2. — Obligations du commettant.

1352. — Comme tout mandant, le commettant doit indemniser le commissionnaire des frais qu'il a faits et des pertes qu'il a éprouvées.

1353. — Le commissionnaire a droit à un salaire, appelé *commission*. En matière commerciale, le salaire est de droit, sauf convention contraire, en vertu de l'usage; tandis qu'en matière civile il ne peut être exigé sans une convention formelle (C. civ., art. 1986).

Souvent les parties ne fixent pas la commission, la laissant ainsi à la discrétion du juge, qui consulte avant tout les usages s'il y en a. Lorsque le commissionnaire est ducroire, l'usage double la commission.

(1) Nos 1234 et s.

D'une manière générale, le commissionnaire a droit à son salaire par la réalisation même de l'opération, même si cette opération est peu lucrative ou déficitaire (1); l'article 1999 du Code civil dit, en effet, que le mandataire a droit à son salaire bien que l'affaire n'ait pas réussi.

Mais comme le commissionnaire est chargé de trouver un cocontractant, il n'a droit à sa commission que s'il l'a trouvé; dans le cas contraire, en effet, il n'a pas exécuté son obligation; peu importerait même qu'un cas fortuit l'en eût empêché. C'est une différence avec le courtier, qui, s'étant simplement chargé de mettre deux parties en rapport l'une avec l'autre, a droit au courtage, alors même que les parties se décident à ne pas donner suite à l'opération (2).

1354. — Pour toutes ces obligations, s'il y a plusieurs commettants pour une même opération, ils sont solidaires. Cela se justifie, indépendamment de la solidarité généralement admise en matière commerciale, par l'article 2002 du Code civil, qui établit la solidarité entre les comandants.

1355. — Pour le remboursement de ses avances, le commissionnaire a un privilège. En principe, le mandataire n'a pas de privilège. Le privilège pouvant appartenir à des tiers qu'il paie ne lui est pas délégué; car il paie sans y être tenu; mais il peut se faire subroger au créancier qu'il paie moyennant les formalités prescrites par l'article 1250-1° du Code civil pour la subrogation conventionnelle consentie par le créancier.

D'autre part, si le mandataire fait des dépenses de conservation, il a le privilège attaché aux créances de cette origine par l'article 2102-3° du Code civil.

1356. — Le commissionnaire, quoique simple mandataire, a un privilège plus étendu sur les marchandises (3).

Le Code de commerce n'admettait de privilège que si les marchandises étaient expédiées d'une place sur une autre; on craignait que, si le commissionnaire habitait la même place que le commettant, l'envoi de marchandises n'eût pour but de créer le privilège au détriment des créanciers du commettant. La fraude pourtant n'était pas plus vraisemblable que pour tout autre acte par lequel le commer-

(1) Cass. req., 21 déc. 1892, et Riom, 23 mai 1910, S., 10. 2. 318.

(2) Paris, 23 oct. 1919, S., 20. 2. 55.

(3) C. comm., art. 95, al. 1 (L. 23 mai 1863) : « *Tout commissionnaire a privilège sur la valeur des marchandises à lui expédiées, déposées ou consignées, par le fait seul de l'expédition, du dépôt ou de la consignation, pour tous les prêts, avances ou paiements faits par lui, soit avant la réception des marchandises, soit pendant le temps qu'elles sont en sa possession.* »

Al. 3 : « *Dans la créance privilégiée du commissionnaire, sont compris, avec le principal, les intérêts, commissions et frais.* »

çant crée un privilège; et, d'ailleurs, la loi n'empêchait pas de conférer au commettant un privilège par convention de gage, privilège, à la vérité, attaquable dans les conditions où peut l'être celui des gagistes en matière de faillite. Mais ce qui appelait surtout une réforme, c'est que la facilité croissante des communications permet d'envoyer aussi rapidement les marchandises sur une autre place que sur la place même.

Aussi la loi du 23 mai 1863 a-t-elle supprimé la distinction.

Le privilège est accordé pour les prêts, avances et paiements, frais, droits de commission. La loi spécifie qu'il s'agit même des avances antérieures à l'expédition.

Il garantit le capital et les intérêts.

1357. — Le privilège est celui du gagiste. Il est basé sur une possession (1). La loi ne simule que *la convention* de gage; les conditions du droit commun, en dehors de la convention même, doivent se rencontrer.

Les marchandises sont en la possession du commissionnaire quand elles lui sont ou *consignées,* c'est-à-dire remises pour les vendre, ou *déposées,* c'est-à-dire remises pour les garder, ou *expédiées,* c'est-à-dire en cours de transport pour lui être envoyées en vue d'une consignation ou du dépôt.

De toute manière, il faut que les marchandises soient entre les mains du commissionnaire ou lui soient expédiées par la volonté du commettant. S'il les garde après les avoir achetées, en vue d'avoir le privilège, et sans le consentement du commettant, le privilège ne lui appartient pas; les mots employés par la loi supposent en effet cette volonté.

1358. — Dans ces conditions, le privilège appartient à tout commissionnaire; le commissionnaire acheteur a privilège sur les marchandises qui sont en cours de route, soit pour parvenir au commissionnaire, soit pour parvenir au commettant, ou sur celles que garde le commissionnaire en vertu d'une consignation, c'est-à-dire de la volonté du commettant.

1359. — Lorsque le commissionnaire est chargé de vendre, le privilège s'exerce sur le prix de la vente (2). S'il y a dépôt, expédition au commettant acheteur ou au commissionnaire acheteur, en un mot, si les marchandises ne sont pas destinées à être vendues, le privilège s'exerce comme celui du gagiste; le commissionnaire

(1) C. comm., art. 95, al. 2 (L. 23 mai 1863) : « *Ce privilège ne subsiste que sous la condition prescrite par l'article 92 qui précède.* »

(2) C. comm., art. 95, al. 4 (L. 23 mai 1863) : « *Si les marchandises ont été vendues et livrées pour le compte du commettant, le commissionnaire se rembourse, sur le produit de la vente, du montant de sa créance, par préférence aux créanciers du commettant.* »

peut faire vendre huit jours après sommation au commettant (1).

1360. — Comme tout mandataire, le commissionnaire a le droit de rétention sur les marchandises destinées à la vente, ou consignées, ou achetées, pour les créances nées à l'occasion de la chose : frais de réparation, avances d'impôts ou de prix, etc. Il n'a pas le droit de rétention pour sa commission.

Une fois que les marchandises ont cessé d'être en possession du commissionnaire, le droit de rétention disparaît. Le vendeur qui a expédié les marchandises peut les revendiquer pendant un certain temps si son prix n'est pas payé (C. civ., art. 2102-4°) et son droit est opposable à la faillite de l'acheteur (C. comm., art. 576).

Ce droit de revendication appartient-il au commissionnaire ?

Tout droit de préférence est exorbitant, donc ne peut s'étendre.

Cependant, on considère généralement que le commissionnaire acheteur, qui a avancé le prix, ou a fait d'autres frais, peut, après avoir expédié ces marchandises au commettant et tant qu'elles sont en cours de route, les revendiquer.

Cela n'est pas acceptable, d'une part, parce que le commissionnaire n'a pas vendu les marchandises à son commettant et est seulement son mandataire; d'autre part, parce que l'article 576 fournit uniquement, même au profit du vendeur, une garantie pour le prix et non pas pour les frais.

1361. — Enfin, le commissionnaire qui a été obligé de payer un créancier privilégié sur la marchandise (par exemple le vendeur) est subrogé au privilège en vertu de l'article 1251, alinéa 3, du Code civil, parce que, se présentant comme s'il faisait les opérations en son nom, il était tenu pour le commettant de payer une dette incombant à celui-ci; c'est ce qui a été jugé pour un commissionnaire de transports acquittant les droits de douane sur des marchandises importées (2).

SECTION III

RAPPORTS DU COMMETTANT ET DU COMMISSIONNAIRE AVEC LES TIERS

1362. — S'il n'est rien précisé entre le commissionnaire et le commettant au sujet de la forme dans laquelle ce dernier exercera sa mission, ou si les précédents suivis entre les parties n'indiquent pas cette forme, le commissionnaire doit contracter en son nom personnel, car l'usage commercial est en ce sens.

1363. — Dans les rapports entre le tiers avec lequel le commis-

(1) N° 1378.

(2) Cass. civ., 23 mars 1915, D., 17. 1. 63.

sionnaire a contracté d'une part, et le commissionnaire ou le commettant d'autre part, les règles sont, en vertu de l'article 94, alinéa 2, du Code de commerce, les mêmes qu'en droit civil, si le commissionnaire a contracté au nom du commettant. Par cela même que celui-ci a été déclaré, dans le contrat avec le tiers, être représenté par le mandataire, les actions provenant du contrat existent uniquement entre lui et le tiers. Le tiers ne peut être actionné par le commissionnaire; il ne peut agir contre celui-ci que si une faute personnelle a été commise par ce dernier. En cas de faillite du commettant, le tiers n'a pas de recours contre le commissionnaire; la faillite du commissionnaire lui est indifférente. La compensation se produit entre les créances du commettant sur le tiers et réciproquement, non entre celles du commissionnaire sur les tiers et réciproquement.

1364. — Si le commissionnaire a agi en son propre nom, c'est-à-dire en se prétendant comme contractant en son nom personnel, cette circonstance même a pour conséquence, en droit, que les actions provenant du contrat existent uniquement entre le commissionnaire et le tiers. Par conséquent, le tiers ne peut actionner le commettant comme contractant ni être actionné par lui. La faillite du commettant ne l'empêche pas d'exercer son action contre le commissionnaire. La compensation se produit uniquement entre le commissionnaire et le tiers.

Mais comme le commissionnaire qui a exécuté le contrat contre un tiers a un recours contre le commettant, le tiers peut exercer ce recours, s'il existe encore (c'est-à-dire si le commissionnaire n'a pas déjà été indemnisé), contre le commettant en vertu de l'article 1166 du Code civil. Agissant comme créancier du commissionnaire, il partage le bénéfice du recours avec les autres créanciers de celui-ci.

De même le commettant, créancier du commissionnaire qui doit lui rendre compte du contrat, peut, comme créancier du commissionnaire, agir contre le commettant.

1364-1. — La pratique a écarté les principes en ce qui concerne les actions *contre le tiers*. En se fondant sur ce qu'il est indifférent au tiers de les voir exercer par le commettant ou par le commissionnaire, on permet au commettant d'agir *directement*, si l'intérêt du tiers n'est pas en jeu, contre le tiers. L'intérêt du tiers est en jeu s'il a à faire valoir contre le commissionnaire une créance en compensation de sa dette. Hors ce cas, il doit supporter l'action du commettant.

Cette solution est contraire au droit.

Si elle est indifférente au tiers, elle ne l'est pas à tout le monde; les créanciers du commissionnaire ont un droit sur les avantages du contrat passé par leur débiteur. Ce droit est d'autant plus respecta-

ble que les dépenses faites par le commissionnaire pour l'exécution du contrat sont à la charge de son patrimoine. Supposons que le commissionnaire ait eu mission d'acheter des marchandises et les ait payées. C'est à lui qu'elles appartiennent. Si le commettant peut les réclamer à l'acheteur, alors que le prix a été décaissé par le commissionnaire, il y aura injustice.

L'article 575, alinéa 2, accorde cependant au commettant, en cas de faillite du commissionnaire vendeur, le droit de réclamer le prix encore dû au détriment des autres créanciers du commissionnaire. C'est une solution exceptionnelle, qui confirme la règle; elle s'explique par le fait que les marchandises sont toujours sorties du patrimoine du commettant et sont devenues la propriété du tiers acheteur. Le prix a été acquis à l'aide de son bien. C'est pourquoi on lui accorde un droit, qui ne peut s'étendre à d'autres cas.

De même, on décide que dans la faillite du commissionnaire acheteur, le commettant peut réclamer les marchandises comme étant sa propriété si elles sont reconnaissables. Ceci encore nous paraît contestable.

CHAPITRE VII

GAGE (1)

1365. — Le gage, contrat par lequel un meuble est affecté par privilège à un créancier en garantie de sa créance, est, comme nous l'avons dit, commercial quand il est constitué pour une dette commerciale (2).

Le gage, en matière commerciale, a pris une grande extension, d'abord parce que la loi du 23 mai 1863 en a facilité singulièrement la constitution ; ensuite parce que les lois des 1er mars 1898 et 17 mars 1909 ont rendu pratiquement possible le gage jusqu'alors impraticable des fonds de commerce ; en troisième lieu, parce que la loi du 28 mai 1858, en organisant les magasins généraux, a permis par des moyens simples de donner en gage les marchandises qui y sont entreposées.

Avant la loi du 23 mai 1863, faute de disposition spéciale dans le Code de commerce, le gage commercial, dans ses formes, ne différait aucunement du gage civil : écrit enregistré, si la dette dépasse 150 francs ; mise en possession ; signification, s'il s'agit du gage sur une créance du débiteur. Il y avait eu des difficultés ; mais la Cour de cassation avait admis cette théorie.

Elle était exacte, mais en raison d'une lacune du Code de commerce, car l'article 2084 du Code civil annonçait des règles spéciales au gage commercial.

1366. — Nous ne parlons pas ici du gage de fonds de commerce, que nous avons étudié plus haut (3).

Nous ne parlons pas davantage du gage de marchandises déposées dans les magasins généraux (4).

(1) Hémard, *Du gage commercial constitué par l'intermédiaire d'un tiers, Ann. dr. comm.*, 1902, p. 101 et s.

(2) N° 69.

(3) V. *supra*, n.os 378 et s.

(4) Nos 1321 et s.

Nous étudierons :
1° La capacité;
2° Les formalités;
3° Les droits du créancier;
4° Les dispositions spéciales au warrant hôtelier.

SECTION PREMIÈRE

CAPACITÉ EN MATIÈRE DE GAGE

1367. — Le droit commun, applicable en matière commerciale, est que, pour pouvoir constituer un gage sur ses biens, le débiteur doit être capable d'aliéner les meubles et valeurs mobilières qu'il donne en nantissement, le gage pouvant être éventuellement réalisé.

1368. — Pour le créancier, aucune capacité spéciale n'est nécessaire autre que celle de faire l'opération d'où naît la créance, le gage fortifiant sa situation.

Toutefois, les prêts sur gage ne peuvent être effectués à titre professionnel; l'article 411 du Code pénal interdit la création de maisons de prêts sur gages sans autorisation, afin de laisser cette mission aux monts-de-piété (aujourd'hui maisons de *crédit municipal*) comme un monopole et dans la crainte d'usure.

En matière d'avances sur titres, on reconnaît que l'article 411 du Code pénal n'est pas applicable; les banques peuvent librement prêter sur titres. Les motifs qui justifient l'article 411 du Code pénal ne se présentent pas ici.

De plus, comme les monts-de-piété jusqu'à une époque récente ne pouvaient prêter que sur meubles corporels, on admet que l'ouverture de maisons de prêts sur gage de valeurs incorporelles est licite (1).

SECTION II

FORMALITÉS DU GAGE

1369. — L'article 91, modifié par la loi du 23 mai 1863, simplifie, en ce qui concerne le gage constitué par un commerçant ou pour un acte de commerce, les formalités du gage, telles qu'elles sont établies par les articles 2074 et suivants du Code civil.

La loi ne dit pas s'il suffit que l'acte soit un acte de commerce pour l'une des parties (acte mixte) ou s'il doit être acte de commerce pour les deux.

Sans aucun doute, l'article 91 s'applique quand l'acte n'est com-

(1) V. à propos des nantissements de fonds de commerce, Trib. corr. Lyon, 28 juin 1905, *Le Droit*, 12 juill. 1905.

mercial que pour le débiteur; l'assimilation entre l'acte de commerce et l'acte du négociant semble le démontrer : en parlant du marchand, la loi se place au point de vue de l'emprunteur; elle paraît donc s'y placer également quand elle parle de l'acte de commerce.

En ce qui concerne l'acte qui n'est commercial que pour le créancier (prêt par un banquier pour une opération non commerciale, vente par un commerçant pour l'usage personnel d'un particulier), nous estimons qu'il en est de même. D'une part, la loi ne distingue pas; il lui suffit que l'acte soit commercial; elle n'exige pas qu'il le soit pour les deux parties. D'autre part, elle se réfère à l'article 109 du Code de commerce; or, ce texte fonctionne aussi bien quand l'acte est commercial pour une seule partie que quand il l'est pour les deux; à la vérité, il ne fonctionne alors que contre la première, et on pourrait déduire de là que si l'acte est commercial pour le créancier seulement, c'est uniquement contre celui-ci que l'article 91 est applicable; mais nous répétons que l'article 91 ne fait pas cette distinction; du reste, comme il s'applique vis-à-vis des deux parties quand l'acte est commercial pour le débiteur seul, on doit admettre comme naturel qu'il ait entendu s'appliquer également vis-à-vis des deux parties quand l'acte est commercial pour le créancier seul.

La formule est également vicieuse en ce qu'elle accorde ces facilités non seulement au gage constitué *pour un acte de commerce*, mais encore au gage constitué *par un commerçant*. Cette défectuosité a des précédents (1). Il n'en faut pas moins tenir pour certain que le gage constitué par un commerçant pour une dette civile (loyer, construction d'une maison d'habitation), n'étant pas commercial, doit être constitué dans les formes prescrites pour le gage civil.

1370. — Il reste à savoir en quoi consiste la simplification.

Suivant l'article 2074 du Code civil, le gage suppose un acte notarié ou sous seing privé enregistré, contenant indication de la somme due et le détail des choses données en gage, dès lors que la matière (c'est-à-dire le montant de la dette) excède 150 francs. C'est là une règle absolue, applicable à tous les gages, notamment ceux de valeurs mobilières (2).

Le principe posé par la loi du 23 mai 1863, en ce qui concerne le gage commercial, c'est que, même vis-à-vis des tiers, il peut être prouvé par tous les moyens (3), ce qui équivaut à supprimer les

(1) V. *supra*, n° 35.

(2) Paris, 11 juill. 1900, S., 1903. 2. 153 (note Wahl), D., 1902. 2. 62.

(3) C. comm., art. 91, al. 1 : « *Le gage constitué soit par un commerçant, soit par un individu non commerçant pour un acte de commerce, se constate, à l'égard des tiers comme à l'égard des parties contractantes, conformément aux dispositions de l'article 109 du Code de commerce.* »

formalités exigées pour le gage civil, notamment l'enregistrement (C. civ., art. 2074). L'article 2074 étant écarté, l'indication du montant de la somme due dans l'acte, par là même, est inutile (1).

1371. — L'article 2074 étant écarté, la règle est que le gage peut être constitué dans les mêmes conditions que la transmission de propriété.

Pour les meubles corporels, il n'y a pas d'autre formalité. Le gage peut être prouvé par tous les moyens, comme entre les parties ; l'enregistrement et même l'écrit sont donc supprimés.

Pour les titres nominatifs, le gage peut être constitué par un transfert, qui se déclare effectué à titre de garantie ; c'est le *transfert de garantie* (2).

Il y a des sociétés qui n'admettent pas le transfert de garantie ; on peut les obliger judiciairement à l'accepter, puisque c'est un droit absolu pour le titulaire de donner ses titres en gage, que la loi indique la forme du gage et qu'il n'appartient pas à la société d'en empêcher l'emploi par une résistance arbitraire.

On préfère utiliser alors le transfert ordinaire, en l'accompagnant d'une reconnaissance par laquelle le prétendu nouveau propriétaire déclare être simplement gagiste. Mais ses créanciers ont le droit de le regarder comme propriétaire, la contre-lettre ne leur étant pas opposable. De plus, si le gagiste transfère à son tour les titres à un tiers, le tiers, qui a acquis du propriétaire nominal, peut opposer sa propriété au constituant.

La conversion en titres au porteur, qui seront constitués en gage par leur remise, a aussi des inconvénients ; elle donne lieu à un droit de conversion de 2 francs p. 100 sur la valeur réelle du titre ; de plus, elle laisse le constituant à la discrétion du gagiste, qui peut les transmettre à un tiers de bonne foi, lequel deviendra propriétaire. Du reste, certaines sociétés n'admettent pas la forme au porteur pour leurs titres.

Quant aux titres au porteur, dont la loi ne parle pas, ils doivent être assimilés, comme sur tous les points, aux meubles corporels.

Donc la tradition suffit à constituer le gage (3).

Pour les titres à ordre, le gage est constitué par endossement (C. comm., art. 91, al. 2) ; c'est l'*endossement de garantie* (4). Un endos-

(1) Rouen, 20 déc. 1905, D., 1908 2. 177 (note Thaller).

(2) C. comm., art. 91, al. 3 (L. 23 mai 1863) : « *A l'égard des actions, des parts d'intérêts et des obligations nominatives des sociétés financières, industrielles, commerciales ou civiles, dont la transmission s'opère par un transfert sur les registres de la société, le gage peut également être établi par un transfert à titre de garantie sur lesdits registres.* »

(3) Cass. civ., 9 janv. 1905, S., 1907. 1. 115, D., 1905. 1. 76.

(4) C. comm., art. 91, al. 2 (L. 28 mai 1863) : « *Le gage, à l'égard des valeurs négo-*

sement devant indiquer la nature de la valeur fournie, c'est-à-dire la nature du contrat en vertu duquel l'endossement a lieu, l'endossement porte *valeur en garantie.*

Sur les marchandises déposées dans les magasins généraux, le gage est établi par l'endossement du warrant (1).

1372. — La Cour de cassation paraît décider que l'endossement, pour être constitutif du gage, doit contenir les énonciations prescrites par l'article 137 du Code de commerce, relatif à l'endossement des effets de commerce (2). Cela nous paraît douteux; à la vérité, l'article 91 veut que l'endossement soit *régulier;* mais il ne définit pas cette régularité. Et même en ajoutant « indiquant que les valeurs ont été remises en garantie », il semble exiger uniquement que le caractère de l'endossement soit mentionné. Il serait surprenant que l'endossement dût contenir toutes les énonciations exigées par l'article 137, alors que le gage commercial des titres à ordre peut être fait, suivant l'alinéa 1er de l'article 91, sans aucune formalité (3).

Comme l'endossement ordinaire, l'endossement à titre de garantie permet à l'endossataire de repousser les exceptions nées d'un précédent porteur, car cette solution est inhérente à la nature même de la clause à ordre.

1373. — Mais la Cour de cassation admet exactement que le gage peut être en matière commerciale prouvé, *à défaut de transfert et d'endossement*, par tous les moyens de preuve qu'autorise l'article 109 du Code de commerce (4). L'article 91, alinéa 1, est formel, et l'alinéa 2, en permettant d'utiliser *aussi* le transfert ou l'endossement, montre que ces dernières formalités ne sont pas obligatoires. Les travaux préparatoires sont nets également en ce sens

Cette règle est applicable au gage de créances comme à tous les autres; en matière de gage commercial des créances, l'article 91 ne maintient que l'article 2075 du Code civil. Or, la nécessité d'un écrit et d'un enregistrement est édictée par l'article 2074, répété, il est vrai, par l'article 2075, mais qui seul contient le principe en cette matière; au reste, l'article 91, alinéa 4, formellement n'exige que la signification.

1374. — La mise en possession reste nécessaire; l'article 91 ne la supprime pas. Elle a lieu dans les conditions établies par l'article 2076 du Code civil pour le gage civil (5).

ciables, peut aussi être établi par un endossement régulier, indiquant que les valeurs ont été remises en garantie. »

(1) Nos 1330 et s.

(2) Cass. req., 13 déc. 1899, S., 1901. 1. 177 (note Wahl en sens contraire), D., 1900, 1. 163.

(3) No 1373. — V. no 1511.

(4) Cass. req., 13 déc. 1899, S., 1901. 1. 177 (note Wahl), D., 1902. 1. 163; Cass. civ., 14 mars 1910, S., 10. 1. 281 (note Lyon Caen), D., 11. 1. 94.

(5) C. comm., art. 92, al. 1 (L. 23 mai 1863) : « *Dans tous les cas, le privilège ne*

Il y a exception pour le gage d'un fonds de commerce, dont nous avons parlé (1), pour le warrant agricole, qui d'ailleurs n'a rien de commercial, et pour le warrant hôtelier, dont nous parlons plus loin (2).

Et, conformément au même article, la perte de la possession entraîne perte du gage. Si le gage porte sur des marchandises destinées à être vendues (détenues, par exemple, dans un magasin) et remplacées par d'autres, ces marchandises se trouvent, au point de vue du privilège, remplacées de plein droit par celles qui, après vente, les remplacent ; la Cour de cassation voit là une subrogation réelle (3). Il est plus simple de dire que, d'après la convention, qui est libre sur ce point, les marchandises de remplacement se trouvent frappées du privilège par leur remise au gagiste ou au tiers convenu. Mais dans cette dernière opinion, le gage, pour ces marchandises, ne date que de la remise (ce qui a des inconvénients si le débiteur est déclaré en faillite dans l'intervalle, puisqu'il ne peut pas y avoir de remise de gage opposable aux créanciers après cet événement), tandis qu'il paraît en être autrement dans le système de la Cour de cassation.

1375. — La mise en possession est exigée pour tous les objets, pour les valeurs mobilières, même nominatives, comme pour les autres (4).

1376. — La possession résulte notamment de ce que le gagiste est mis en possession de l'objet dans ses locaux ou est muni du titre de transport, de sorte que, désormais, les marchandises voyagent pour son compte (5). Ceci est d'ailleurs l'application du droit commun et par conséquent vrai pour le gage civil comme pour le gage commercial.

1377. — Pour le gage de créances non constatées par des titres négociables, il faut continuer à exiger la formalité prescrite par l'article 2075 du Code civil, c'est-à-dire la signification (ou l'acceptation par acte authentique, qu'on lui assimile généralement par argument de l'article 1690 du Code civil) (6). A la vérité, l'article 91

subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties. »

(1) Nos 379 et s.

(2) Nos 1383 et s.

(3) Cass. req., 10 mars 1915, S., 16. 1. 5 (note Lyon-Caen), D., 16. 1. 241 (note Sarrut).

(4) V. en matière civile, Paris, 11 juill. 1900, S., 1903. 2. 153 (note Wahl), D., 1902. 2. 62.

(5) C. comm., art. 92, al. 2 (L. 23 mai 1863) : « *Le créancier est réputé avoir les marchandises en sa possession, lorsqu'elles sont à sa disposition dans ses magasins ou navires, à la douane ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture.* »

(6) Cass. civ., 27 déc. 1904, S., 1906. 1. 393 (note Naquet), D., 1906. 1. 145 (note Le

commence par dire, d'une manière générale, que le gage commercial n'est soumis à aucune formalité; mais il emploie ensuite pour le gage des créances, et en ce qui concerne la signification, une formule qui détruit la première (1).

SECTION III

DROITS DU CRÉANCIER GAGISTE

1378. — Le créancier peut réaliser le gage commercial, comme le gage civil, si, à l'échéance, la dette n'est pas remboursée.

La loi n'interdit pas notamment de mettre en vente l'effet de commerce donné en gage. Mais cela est peu pratique, parce que l'échéance est toujours proche et qu'en outre, les personnes connaissant la solvabilité des signataires et, par conséquent, disposées à enchérir, sont généralement peu nombreuses. Il faut ajouter que, à raison même de la proximité de l'échéance, la valeur effective diffère peu du montant nominal et que, par suite, la raison pour laquelle la vente doit être, pour le gage, faite aux enchères — crainte de fraude — ne s'applique pas.

1379. — Toutefois, à la différence de l'objet donné en gage civil, lequel ne peut être réalisé, faute de paiement de la dette à l'échéance, qu'après autorisation du tribunal (C. civ., art. 2078), le gage commercial, pour des raisons d'économie et de célérité, peut être réalisé sans cette autorisation. Mais il faut que huit jours se soient écoulés depuis une signification faite au débiteur et, si le gage a été constitué par un tiers, au constituant (2).

1380. — Comme en matière civile (C. civ., art. 2078), le pacte commissoire, c'est-à-dire la clause autorisant le créancier à s'approprier le gage si le débiteur ne s'acquitte pas à l'échéance, est nul : la loi craint que le débiteur, n'ayant pas la liberté morale de discuter, ne soit obligé d'accepter cette clause et de consentir par avance à une aliénation désavantageuse pour lui. De même pour les clauses permettant au créancier de ne pas observer les formalités établies pour la vente, formalités dont l'objet est à la fois d'accorder

Poitlevin). — *Contra* Paris, 31 déc. 1907, S., 1909. 2. 45; Riom, 20 nov. 1913, S., 15. 1. 33 (note Wahl en sens contraire).

(1) C. comm., art. 91, al. 4 (L. 23 mai 1863) : « *Il n'est pas dérogé aux dispositions de l'article 2075 du Code civil en ce qui concerne les créances mobilières, dont le cessionnaire ne peut être saisi à l'égard des tiers que par la signification de transfert faite au débiteur.* »

(2) C. comm., art. 93, al. 1 (L. 23 mai 1863) : « *A défaut de paiement à l'échéance, le créancier peut, huit jours après une simple signification faite au débiteur et au tiers bailleur du gage, s'il y en a en un, faire procéder à la vente publique des objets donnés en gage.* »

un certain délai au débiteur et de porter l'objet donné en gage à son prix le plus élevé (1).

Mais après l'échéance, le créancier peut obtenir du tribunal l'autorisation de garder le gage pour sa valeur réelle. Cette solution, donnée par l'article 2078 du Code civil, doit être étendue au gage commercial, par cela même qu'elle n'y est pas écartée et en vertu du principe d'après lequel les lacunes du droit commercial doivent être complétées par le droit civil.

1381. — Pour les meubles corporels, la vente doit être faite par un courtier inscrit.

La vente est faite par un courtier même si elle a lieu en détail, quoique, en général, la compétence des courtiers se restreigne aux ventes en gros, car l'article 93 est général. Cependant le contraire a été jugé (2).

Pour les titres cotés en bourse, la vente est faite par un agent de change (C. comm., art. 93, al. 2), les agents de change seuls ayant le droit de procéder aux ventes des titres de cette nature. Pour les autres titres, la vente peut être faite par un intermédiaire quelconque si rien n'est spécifié (coulissier, banquier, vente aux enchères par un notaire). Cette distinction est contraire au texte, qui confie aux courtiers les ventes *autres que celles dont les agents de change peuvent seuls être chargés*, et fait allusion au monopole des agents de change en matière de valeurs de bourse; mais on verra que la jurisprudence restreint ce monopole, *et même le droit des agents de change*, aux titres cotés; la logique aurait voulu alors que l'on interprétât l'article 93 comme confiant aux courtiers la vente des titres non cotés; mais les courtiers n'ont de compétence que pour les marchandises au sens étroit du mot, c'est-à-dire les denrées.

En dehors de ces droits, le créancier gagiste doit, si le gage porte sur une créance ou une action, dans quelque forme qu'elle soit constatée, en toucher le montant à l'échéance, et imputer ce montant sur la dette.

1382. — C'est surtout en cas de gage sur les effets de commerce, lesquels sont toujours à échéance courte, que le gagiste avance souvent le moment fixé pour le remboursement de sa créance; comme porteur, il demandera le remboursement de ce titre dès qu'il sera échu. La loi lui en donne expressément la faculté (3); il doit le demander dans les conditions ordinaires et dresser protêt comme tout porteur, faute de paiement, sous peine d'être responsable des conséquences du retard vis-à-vis des intéressés.

(1) C. comm., art. 93, al. 4 : « *Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus prescrites est nulle.* »

(2) Paris, 9 mai 1894, S., 95. 2. 241 (note Wahl en sens contraire).

(3) C. comm., art. 91, al. 5 (L. 23 mai 1863) : « *Les effets de commerce donnés en gage sont recouvrables par le créancier gagiste.* »

SECTION IV

WARRANT HOTELIER

1383. — Un cas important de gage sans dépossession a été établi, par la loi du 8 août 1913, sur le *warrant hôtelier*.

Cette loi est l'un des effets du mouvement de l'opinion pour améliorer, au point de vue du confort et de l'hygiène, les hôtels français et amener ainsi un développement de leur clientèle. On a pensé en même temps qu'on déterminerait ainsi les Français à exploiter les hôtels français. De 1880 à 1892, les hôtels exploités par des Français étaient tombés de 80 p. 100 à 57 p. 100; la majorité des autres hôtels étaient exploités par les Allemands, qui trouvaient chez eux un crédit intelligemment organisé. Les hôteliers peuvent déjà utiliser la loi du 17 mars 1909, en constituant un nantissement sur leur fonds de commerce sans déplacement. Par le warrant hôtelier, ils peuvent emprunter sur leur matériel, envisagé isolément, ce qu'ils ne sauraient faire par le nantissement du fonds de commerce.

De plus, la grande utilité du gage est la transmissibilité des droits qu'il confère au moyen de l'endossement du warrant, ce qui n'est pas possible pour le gage d'un fonds de commerce, lequel peut simplement être cédé par la voie ordinaire d'une cession civile.

La loi du 8 août 1913 s'inspire de celle du 30 avril 1909, sur le warrant agricole. Elle a été sur certains points modifiée par celle du 17 mars 1915.

§ 1. — Nature juridique du warrant.

1384. — Le warrant hôtelier — quoiqu'il n'y ait pas dépossession — doit être considéré comme un gage et non comme une hypothèque; les lois emploient, en effet, l'expression de gage (1). Sans doute, c'est une dérogation aux principes du gage, mais ce serait également une dérogation aux principes de l'hypothèque que de qualifier d'hypothèque un droit réel sur des meubles. Le caractère du droit ne peut donc être déterminé que par référence à la volonté du législateur.

§ 2. — Objets susceptibles d'être warrantés.

1385. — L' « *exploitant des hôtels à voyageurs* » peut emprunter « *sur le mobilier commercial, le matériel et l'outillage servant à son exploitation, même devenus immeubles par destination, tout en conser-*

(1) Bordeaux, 16 déc. 1912, S., 14. 2. 249 (note Bourcart), D., 13. 2. 257 (note de Loynes en sens contraire).

vant la garde dans les locaux de son hôtel » (L. 8 août 1913, art. 1er, al. 1, modifié par l'art. 1er de la L. 17 mars 1915).

La loi du 8 août 1913 ne permettait le warrant hôtelier sur le matériel que si ce dernier n'était pas immeuble par destination. Par là même, l'hôtelier *propriétaire de l'immeuble* ne pouvait réaliser l'emprunt, puisque le matériel d'hôtel placé sur le fonds par le propriétaire lui-même est toujours immeuble par destination, du moins d'après une grande partie de la jurisprudence. Pour améliorer le crédit des hôteliers, la loi du 17 mars 1915 a permis de warranter le matériel dans le cas même où il est immeuble par destination.

§ 3. — Créances susceptibles d'être garanties.

1386. — Le nantissement ne peut être donné que pour un emprunt et non pas pour toutes autres dettes, la loi est formelle. D'autre part, il ne peut être donné postérieurement à l'emprunt, puisque l'article 2, alinéa 1, oblige l'hôtelier à faire connaître au propriétaire ou à l'usufruitier le montant du gage *et le montant des sommes à emprunter.*

1387. — Les objets sont le gage du prêteur jusqu'au remboursement des sommes empruntées (art. 1er, al. 2). De cette expression il semble résulter que le privilège existe seulement pour le capital et non pour les intérêts. Du reste, si la loi avait voulu dire le contraire, elle aurait limité le nombre d'années d'intérêts qu'elle aurait privilégiées. D'autre part, l'article 2, alinéa 5, en disant que le privilège du bailleur est réduit jusqu'à concurrence de la *somme prêtée,* montre que les intérêts ne sont pas privilégiés ; l'article 2, en obligeant l'hôtelier à faire connaître à l'usufruitier ou le propriétaire le montant des sommes empruntées, sans lui demander de lui indiquer également le taux de ces intérêts, montre que ces intérêts ne sont pas privilégiés.

§ 4. — Conditions de fond du nantissement.

1388. — Le gage est un droit pour l'hôtelier. On a discuté dans les débats le droit pour lui de se l'interdire par convention avec le bailleur; le rapporteur au Sénat admettait l'affirmative. Elle était exacte en ce sens que la clause n'était pas contraire à l'ordre public ; elle était inexacte en ce sens que les tiers qui avaient le droit d'ignorer cette clause obtenaient malgré elle un gage valable ; le bailleur seulement avait le droit de réclamer au preneur des dommages-intérêts et la résiliation du bail pour inexécution des obligations.

Devant cette incertitude, les bailleurs avaient pris l'habitude d'interdire par le bail aux locataires de constituer le warrant hôtelier. Une disposition ajoutée à l'article 16 de la loi du 8 août 1913 par l'article 4 de la loi du 17 mars 1915 règle la question ; elle interdit toutes les

conventions contraires à la loi, et notamment celles qui porteraient atteinte au droit des locataires d'instituer le warrant hôtelier.

1389. — Toutefois, le gage n'est pas possible s'il y a gage du fonds de commerce et que le matériel y soit compris ; le gage autorisé par la loi de 1913 ne peut même pas, en ce cas, être donné en seconde ligne, puisque l'article 3 exige la mention de *l'inexistence d'aucun privilège de nantissement*. De même, s'il y a prescription du privilège du vendeur, la loi de 1913 cesse d'être applicable.

Il ne peut pas y avoir non plus deux prêts sur gage successifs sur les mêmes objets. Car suivant l'article 4, alinéa 1, il ne peut être délivré qu'un seul warrant pour les mêmes objets.

Au contraire de ce que le warrant est un gage, il faut conclure que le porteur est possesseur fictivement et que, par conséquent, il a acquis un droit valable en vertu de l'article 2279 du Code civil si le gage a été constitué sur un objet déjà vendu par le constituant, mais non encore livré à l'acheteur au moment de la constitution du gage (1).

Les peines de l'escroquerie et de l'abus de confiance, suivant le cas, c'est-à-dire celles que prévoient les articles 405, 406 et 408 du Code pénal, sous réserve de l'article 463 du Code pénal en cas de circonstances atténuantes, sont prononcées contre l'emprunteur qui a fait une fausse déclaration ou a constitué un warrant sur des objets dont il n'est pas propriétaire ou qui ont déjà été donnés en gage, ou qui a détourné, dissipé ou détérioré le gage (art. 13).

1390. — La validité du gage est en outre subordonnée à la condition que le matériel soit assuré contre l'incendie et que l'immeuble le soit également ; car nous verrons que l'article 3 exige des indications relatives à cette assurance.

1391. — La loi n'est pas applicable, sans le consentement du bailleur, aux baux ayant date certaine avant sa promulgation (art. 16). On a voulu respecter les droits acquis au bailleur en ce qui concerne son privilège, qui est restreint par la loi de 1913.

§ 5. — Formalités du nantissement.

1392. — Le nantissement n'est opposable aux tiers que du jour où il est inscrit au greffe, car l'article 3, alinéa 1, dit que « les constitutions de gage exigées par la présente loi sont faites dans les formes ci-après », et ces formes consistent dans l'inscription au greffe.

Le gage est inscrit au greffe du tribunal de commerce (art. 3, al. 2) ;

(1) Cass. civ., 23 avril 1918, S., 17 (*sic*). 1. 153 (note Lyon-Caen) ; Bordeaux, 16 déc. 1912, S., 14. 2. 249 (note Bourcart), D., 13. 2. 257 (note de Loynes en sens contraire).

ce tribunal est celui de la situation, ainsi qu'il résulte de l'article 4, alinéa 1.

L'inscription a lieu sur un registre à souche, coté et paraphé, dont le volant et la souche mentionnent chacun, d'après les déclarations de l'emprunté : 1° Les noms, professions et domiciles des parties; 2° la nature des objets mis en gage, les indications propres à établir leur identité et à déterminer leur valeur, le lieu de leur situation; 3° « l'inexistence (*sic*) d'aucun privilège du vendeur, de nantissement et de gage sur lesdits objets »; 4° le nom de la compagnie à laquelle ils sont assurés, ainsi que l'immeuble, pendant la durée du prêt, contre l'incendie; 5° le montant de la créance, la date de l'échéance et les clauses particulières; 6° la date de la notification faite à l'usufruitier ou au propriétaire et leurs réponses; 7° le montant du loyer annuel et la justification que les loyers, dont le défaut de paiement justifierait une opposition, ont été acquittés (art. 3, al. 3 à 6).

Mais évidemment les deux dernières catégories ne sont pas nécessaires à mentionner si les faits indiqués n'ont pas eu lieu; car nous avons vu qu'ils ne sont pas obligatoires.

Le greffier doit délivrer à tout prêteur qui le requiert un état des warrants inscrits ou un certificat qu'il n'en existe pas (art. 6, al. 1); en réalité, la délivrance doit être faite à toute personne, car, comme le prêteur en a besoin *avant d'avancer les fonds,* on ne peut, évidemment, lui demander la justification que le prêt a été fait. Aussi, la disposition suivante (art. 6, al. 2), qui permet à tout hôtelier de demander le même état, mais seulement pour son propre hôtel et afin d'établir aux yeux du public son crédit, est-elle un peu puérile.

L'état ne comprend pas les inscriptions remontant à plus de cinq ans (art. 6, al. 3); cela va de soi, puisqu'elles sont périmées.

1393. — Sur justification du remboursement ou d'une mainlevée, l'inscription est radiée; mention en est faite sur le registre et certificat en est donné à l'emprunteur (art. 7, al. 1 et 2).

L'inscription ne vaut que pour cinq ans, sauf si elle est renouvelée dans ce délai. Le renouvellement tardif ne donne rang à l'inscription que du jour de sa date (art. 7, al. 3).

1394. — En outre, l'hôtelier qui n'est pas propriétaire ou usufruitier de l'immeuble doit, avant tout emprunt, prévenir le propriétaire ou l'usufruitier (c'est-à-dire le bailleur de l'immeuble), par acte extrajudiciaire, de la quantité et de la valeur des objets donnés en gage et du montant des sommes à emprunter; une lettre d'avis est, de plus, donnée au greffier, qui la visera, l'enregistrera et l'enverra sous forme de pli d'affaires recommandé avec avis de réception (art. 2, al. 1). La première formalité paraît être une condition d'opposabilité du nantissement au propriétaire ou à l'usufruitier; la seconde n'a qu'un caractère réglementaire.

Si *avant l'emprunt et le nantissement,* le propriétaire ou l'usufruitier ne sont pas informés, le nantissement ne leur est pas opposable, puisque la formalité est exigée d'une manière impérative.

Si l'avis est donné à temps, le propriétaire ou l'usufruitier, dans les quinze jours francs, peuvent s'opposer à l'emprunt (la loi veut dire : au *nantissement*), à moins que l'emprunteur ne paie les loyers échus, six mois de loyers en cours et six mois à échoir (art. 2, al. 2).

Faute d'opposition dans ce délai, il y a forclusion (art. 2, al. 4).

L'opposition est faite par acte extrajudiciaire adressé au greffier (art. 2, al. 2), c'est-à-dire par exploit signifié au greffier.

L'opposition une fois faite, l'emprunteur peut encore en obtenir mainlevée en payant les loyers dont le paiement aurait été nécessaire pour empêcher l'opposition (art. 2, al. 4).

Le bailleur peut renoncer à son opposition en apposant sa signature sur le registre des constitutions de gage (art. 2, al. 6).

Le prêteur est donc dans une meilleure situation à ce point de vue que le créancier nanti d'un fonds de commerce, ce créancier n'ayant pas le pas sur le bailleur; aussi ce dernier créancier n'a-t-il aucune notification à faire au bailleur.

A défaut d'avis au bailleur, il semble que le nantissement est valable vis-à-vis des autres créanciers.

1395. — A la différence du nantissement représenté par un warrant agricole, et comme dans le nantissement du fonds de commerce, le matériel hôtelier reste nécessairement *confié aux soins* de l'hôtelier, ce qui veut dire qu'il reste en sa possession (art. 1er, al. 2).

§ 6. — Du titre et de sa transmission.

1396. — Le volant contenant les mentions prescrites par l'article 3 de la loi de 1913 constitue le *warrant hôtelier* (art. 3, al. 10). Il est délivré par le greffier; la signature, avec date, de l'emprunteur sur le registre constitue décharge du titre. L'emprunteur transfère le warrant au prêteur par endossement, date et signe (art. 4, al. 1).

Le premier endossement doit, dans les cinq jours, être transcrit sur le registre à la demande du prêteur; mention de cette transcription est énoncée sur le warrant (art. 4, al. 2).

La transcription est exigée pour informer les tiers que le warrant a été endossé, c'est-à-dire que le gage a été constitué. Aussi est-elle nécessaire à peine de nullité vis-à-vis des tiers qui auraient acquis des droits sur le débiteur ou sur les objets dans les cinq jours; mais il semble que les tiers qui acquerraient des droits postérieurement à la transcription effectuée après les cinq jours ne pourraient se plaindre de la tardivité de la transcription. En un mot, la transcription effectuée dans les cinq jours donne effet au warrant du jour de l'inscrip-

tion du gage sur le registre; la transcription effectuée après ce délai ne donne effet au warrant que du jour où elle a été faite.

Quant à la mention, elle ne paraît avoir aucune sanction.

Mais les endossements suivants ne sont pas sujets à transcription (art. 5, al. 1).

1397. — L'escompteur et les réescompteurs sont tenus d'aviser, dans les huit jours, le greffier, par pli recommandé, avec accusé de réception, ou verbalement contre récépissé (art. 5, al. 3). La loi n'a prévu aucune sanction.

L'emprunteur peut, par une mention sur le warrant, les dispenser de cet avis; en ce cas, les deux derniers alinéas de l'article 8 ne s'appliquent pas (1) (art. 5, al. 4).

1398. — Les warrants hôteliers sont des effets de commerce comme les autres warrants. Aussi les établissements publics de crédit (Banque de France) peuvent-ils les recevoir comme tels; ils peuvent même les recevoir comme warrants ordinaires avec dispense de l'une des signatures exigées par les statuts (art. 10).

§ 7. — Droits de l'emprunteur.

1399. — L'emprunteur, malgré le gage, peut vendre à l'amiable les objets warrantés (art. 6, al. 1). Au reste, l'hypothèque ou le gage n'empêchent jamais la vente.

D'après le droit commun, ils n'empêchent même pas la tradition; le créancier a simplement le droit de suite vis-à-vis de l'acquéreur. Ici la loi interdit la tradition à l'acquéreur tant que le créancier n'est pas désintéressé (art. 8, al. 1). Cela veut dire sans doute que, conformément au droit commun, le créancier a le droit de suite. L'acquéreur ne peut opposer la règle : *En fait de meubles possession vaut titre*, car du moment que le gage a été régulièrement publié, cet acquéreur ne saurait être de bonne foi.

1400. — L'emprunteur peut rembourser la créance avant l'échéance (art. 8, al. 2). Cette solution est donnée d'une manière impérative; toute clause contraire est donc nulle. La loi a voulu que l'hôtelier pût rétablir, dès qu'il aurait les fonds nécessaires, son crédit compromis par l'inscription du gage. Mais elle n'a pas réfléchi que, comme toutes les mesures qui détruisent la sécurité du créancier, celle-ci peut éloigner le prêteur.

La loi n'exige même pas un délai de prévenance; le remboursement peut donc avoir lieu du jour au lendemain.

Si les parties ne s'entendent pas sur le montant du remboursement, le débiteur peut consigner la somme offerte dans les formes établies

(1) N° 1400.

pour les offres réelles par l'article 1259 du Code civil. Mais à qui faire les offres, alors que le warrant peut être entre les mains d'un tiers inconnu, le premier endossement étant seul sujet à publication? Les offres doivent être faites au dernier ayant droit connu par les avis donnés au greffier, c'est-à-dire au prêteur. Sur le vu d'une quittance de consignation, le président du tribunal de commerce, par une ordonnance, transporte le gage sur la somme consignée (art. 8, al. 2).

Les intérêts de dix jours à partir du remboursement sont seuls dus, à l'exclusion des autres intérêts à courir jusqu'à l'échéance (art. 8, al. 3).

§ 8. — Droits du gagiste.

1401. — Sur le prix, le porteur est payé directement sans autre formalité qu'une ordonnance du président du tribunal de commerce (art. 12).

De plus, faute de paiement à l'échéance, le porteur a, pour la réalisation, les droits conférés au gagiste par les articles 16 à 23 de la loi du 17 mars 1909 sur le nantissement des fonds de commerce (art. 11, al. 2).

L'hôtelier est responsable, vis-à-vis du prêteur, des objets qui demeurent confiés à ses soins, sans pouvoir lui demander aucune indemnité (art. 1er, al. 3).

1402. — Le prêteur a cette supériorité sur le créancier nanti qu'il ne subit le privilège du bailleur que pour une partie de la créance de celui-ci.

La loi du 8 août 1913 (art. 11) permettait le privilège du bailleur pour six mois de loyer, non compris les loyers en cours et les loyers d'avance visés en l'article 2. Ce texte paraissait, en dehors des six mois échus, viser six mois de loyers en cours et six mois de loyers à échoir; c'est l'interprétation que lui a donnée formellement la loi du 17 mars 1915.

Dans le cas où une notification à l'usufruitier ou au nu-propriétaire est exigée (1), s'il y a opposition, et que le nantissement soit donné néanmoins, le privilège du bailleur subsiste intégralement (art. 2, al. 5). En d'autres termes, le nantissement est valable, mais le prêteur est primé par le bailleur.

A défaut d'opposition, le privilège du bailleur est réduit « jusqu'à concurrence de la somme prêtée sur les objets servant de gage à l'emprunt » (art. 2, al. 5). Cela veut dire que sur ces objets le prêteur passe avant le bailleur. Mais la loi, malgré les termes qu'elle emploie, ne peut avoir voulu refuser le second rang au bailleur, c'est-à-dire

(1) N° 1394.

supprimer entièrement son privilège, vis-à-vis même des créanciers autres que l'emprunteur.

En somme, la créance privilégiée du bailleur, même en cas d'opposition de celui-ci, est réduite. La raison en est que l'hôtel, à la différence des autres commerces, comprend un matériel très important et qui constitue un gage généralement supérieur aux créances du bailleur. On a cru d'ailleurs nécessaire d'établir cette restriction pour ne pas rendre impossible le warrant hôtelier.

1403. — Les seuls créanciers qui passent avant le porteur sont, en dehors du bailleur, les contributions directes et les frais de vente (art. 12).

Les immeubles par destination pouvant également être hypothéqués par le défunt, l'article 2 de la loi du 8 août 1913, modifié par l'article 2 de la loi du 17 mars 1915, a réglé ce conflit en décidant que le rang est déterminé par les dates respectives du premier endossement du warrant et des inscriptions hypothécaires; les hypothèques légales dispensées d'inscription remontent, sur ce point comme sur tous les autres, aux dates que fixe l'article 2135 du Code civil (ouverture de la tutelle et, en général, célébration du mariage).

1404. — D'autre part, comme en matière de warrants ordinaires et de warrants agricoles, en cas de sinistre (et la loi ne distingue pas suivant que le sinistre provient d'un incendie ou d'une autre cause), les droits du porteur se transportent sur l'indemnité d'assurance (art. 10).

1405. — Enfin, conformément au droit commun en matière de titre à ordre, le porteur du warrant a pour débiteurs solidaires tous les signataires et endosseurs (art. 5, al. 2).

1406. — Corrélativement à ces obligations, à l'échéance, le porteur du warrant doit réclamer son remboursement et, à défaut de paiement, réitérer sa réclamation par lettre recommandée avec avis de réception (art. 11, al. 1).

Mais le porteur qui fait procéder à la vente ne peut plus exercer son recours contre les endosseurs et l'emprunteur qu'après avoir fait valoir son privilège (art. 11, al. 4). En d'autres termes, il n'est reçu à exercer ses droits de créancier sur les objets non affectés à son gage qu'après avoir fait valoir son gage.

Après la vente, un délai de trois mois, en cas d'insuffisance du prix, lui est donné contre les endosseurs (art. 11, al. 4).

CHAPITRE VIII (1)

ASSURANCES (2)

1407. — L'assurance est un contrat par lequel, moyennant une somme payable en une seule fois ou périodiquement, une personne ou société s'engage, pour le cas où un événement préjudiciable à une autre personne ou société se produirait, à fournir une prestation pécuniaire convenue pour réparer les conséquences de cet événement.

On appelle :

1° *Assureur,* celui qui reçoit la prestation en échange de laquelle il s'engage éventuellement à réparer les conséquences de l'événement;

2° *Assuré,* celui qui promet la prestation;

3° *Bénéficiaire,* celui qui doit recevoir la réparation éventuelle (l'assuré et le bénéficiaire, comme on le verra, se confondent plus souvent qu'ils ne se distinguent) ;

4° *Prime,* la prestation payable par l'assuré à l'assureur;

5° *Indemnité,* la prestation payable éventuellement par l'assureur au bénéficiaire ;

6° *Sinistre,* l'événement, dont l'arrivée donne lieu au paiement de l'indemnité (Le *sinistre* s'est produit...);

7° *Risque,* la nature des événements garantis (assurance contre les risques de bombardement, d'incendie, etc.).

1408. — Nous examinerons :

1° la nature juridique et les caractères de l'assurance;

2° les conditions de validité;

3° les obligations de l'assuré envers l'assureur;

4° les obligations de l'assureur;

5° les prescriptions;

6° les rapports du bénéficiaire avec l'assuré ou ses ayants cause ;

7° la situation des tiers responsables;

8° la fin de l'assurance.

(1) Notions sommaires.

(2) Astresse, *Traité général théorique et pratique des assurances mutuelles,* 1909 ; Droz, *Commentaire des polices d'assurance contre le risque d'incendie,* 1913; Dupuich, *Traité de l'assurance sur la vie,* 1911 ; Lefort, *Traité théorique et pratique de l'assurance sur la vie,* 1899; Simonin, *Jurisprudence générale des assurances de 1880 à 1905,* 1907.

SECTION PREMIÈRE

NATURE JURIDIQUE ET CARACTÈRES DE L'ASSURANCE

1409. — Pendant longtemps le législateur a été défavorable à l'assurance, parce qu'il la considérait comme un pari. Elle ressemble, en effet, beaucoup au pari. Les primes acquises à l'assureur en échange de l'engagement de réparer éventuellement un sinistre constituent un bénéfice si le sinistre ne se produit pas; l'assureur est en perte s'il y a sinistre, car il va sans dire que l'assuré, qui *éventuellement* doit être indemnisé, limite ses pertes *sûres* (c'est-à-dire le montant des primes) à une somme inférieure à cette réparation éventuelle. Donc l'assureur spécule sur la pensée que le sinistre ne se produira pas.

Mais cette conception n'est pas exacte quand les assurances sont (et elles le sont toujours aujourd'hui) faites par des sociétés : assurant un grand nombre de sinistres éventuels, elles n'ignorent pas que quelques-uns se produiront. Elles spéculent simplement sur la différence entre les primes stipulées et les indemnités probables, c'est-à-dire, comme le fait tout commerçant, sur la différence entre ses recettes et ses dépenses.

Au surplus, en droit, l'assurance n'est pas un pari. Dans un pari, l'une ou l'autre des parties fera un déboursé suivant que l'événement envisagé se produira ou non; si deux personnes parient, l'une qu'elle survivra à l'autre, l'autre qu'elle survivra à la première, la mort de l'une fera acquérir à l'autre une prestation sans débours. Au contraire, dans l'assurance, le débours de l'assuré est sûr, celui de l'assureur est seul aventuré.

1410. — L'assurance est un contrat aléatoire (1), car l'assuré court le risque de payer des primes sans avoir droit à indemnité, et l'assureur de payer une indemnité supérieure aux primes qu'il aura touchées.

1411. — L'assurance ressemble au cautionnement, en ce sens qu'il *peut y avoir* une personne responsable du sinistre et contre laquelle l'assuré aurait un recours; par exemple, l'incendie provient du délit ou de la faute d'un tiers. Il y a même des assurances qui, par leur objet, supposent essentiellement la responsabilité d'un tiers; telle est l'assurance contre le vol. Lorsqu'un tiers est ainsi responsable, mais dans ce cas seulement, l'assureur se rapproche d'une caution solidaire, qui peut être actionnée en première ligne et a un recours contre le détenteur principal. Ce n'est pas cependant une caution, car la caution est un garant de la solvabilité du débiteur principal;

(1) Cass. civ., 19 oct. 1914, D., 16. 1. 225 (note Sarrut).

l'assureur ne garantit rien; il est débiteur principal. Aussi est-il tenu alors même que l'auteur de la faute ne peut, pour une raison ou pour une autre, être poursuivi (irresponsable, etc.).

1412. — Comme l'assurance a pour objet la réparation d'un sinistre, on la qualifie généralement de *contrat d'indemnité* (1). Cela est exact en ce sens justement qu'elle a pour objet *d'indemniser d'un sinistre*. Mais en lui donnant cette qualification, on a eu un autre but : en tirer cette importante conséquence que l'indemnité ne peut pas juridiquement dépasser le dommage. D'après les principes du droit commun, il ne serait pas interdit de stipuler pour le cas de sinistre une indemnité supérieure au dommage, car les conventions sont libres; du reste, les parties ont le droit d'estimer comme elles l'entendent l'objet assuré, de même qu'elles sont libres dans leur estimation d'un objet vendu ou loué; et on doit même ajouter que si une estimation exagérée nuit à un acheteur ou à un locataire, l'estimation exagérée de l'objet assuré ne nuit pas à l'assureur, puisqu'il ne paiera *peut-être* pas l'indemnité et touchera *sûrement* une prime calculée sur la valeur qu'il appartient aux parties d'attribuer à l'objet. On prétend donc à tort que l'estimation exagérée transforme le contrat en pari; du reste, si réellement le contrat devenait un pari, il serait nul (C. civ., art. 1965); or, on est d'accord pour admettre qu'en cas d'estimation exagérée, l'assureur peut simplement borner l'indemnité à la valeur exacte de la chose. Si on a assuré pour 250.000 francs un objet d'une valeur de 100.000 francs, l'assureur ne pourra, en cas de sinistre, s'affranchir de toute indemnité; il devra 100.000 francs.

Ce sont des raisons pratiques qui ont fait admettre par la jurisprudence que l'indemnité ne peut dépasser le sinistre : la chose assurée est généralement en la possession ou sous la surveillance de l'assuré; il peut, avec quelque adresse, provoquer le sinistre sans que sa responsabilité, dont la preuve est à la charge de la compagnie, soit établie. Si l'indemnité pouvait dépasser le préjudice, la tentation sera trop grande pour lui de provoquer le sinistre, et même de s'assurer en vue de le provoquer. Déjà le fait que la valeur exacte des objets est, après leur destruction, difficile à établir, a cette conséquence fréquente que les commerçants aux abois assurent leur mobilier ou leurs marchandises contre l'incendie pour une somme supérieure à la valeur et les détruisent ensuite; cela serait beaucoup plus fréquent évidemment, si, alors même que la valeur réelle serait démontrée être inférieure à la valeur d'assurance, l'indemnité devait être égale à celle-ci.

Ce caractère de contrat d'indemnité n'est reconnu qu'aux assu-

(1) V. nos 1429, 1445.

rances d'objets et non pas aux assurances contre les risques inhérents aux personnes : assurance en cas de vie ou en cas de décès, assurance contre les accidents causés aux personnes; c'est que les personnes n'ont pas de valeur matérielle susceptible d'évaluation.

1413. — Quoique la prime due par l'assuré soit, en général, périodique, le contrat est unique, comme tous les autres contrats successifs et où le prix est également périodique. Si on a quelquefois soutenu le contraire, c'est à cause de la réserve mathématique, qui est prise sur les primes de chaque année et portée à un compte spécial (1); mais c'est là un détail d'ordre intérieur, qui n'est pas inscrit dans le contrat.

1414. — Il est inutile d'ajouter que l'assurance est un contrat synallagmatique, l'assuré devant payer la prime, et l'assureur éventuellement l'indemnité.

Il est inutile aussi de rappeler que l'assurance est tantôt civile et tantôt commerciale (2).

1415. — A un autre point de vue l'assurance est, en fait, un contrat dit d'adhésion.

Les contrats ou *polices d'assurances* sont des imprimés qui sont présentés aux assurés par les compagnies et contiennent des *clauses générales,* complétées ou, sur certains points, modifiées par les *clauses spéciales,* lesquelles sont manuscrites.

Les clauses générales sont identiques pour toutes les compagnies, de sorte que les assurés n'ont pas la ressource, si ces clauses leur déplaisent, de s'adresser à d'autres compagnies.

Néanmoins, de leur côté, les assurés ont su former entre eux des groupements qui, sur certains points, ont obtenu des compagnies les modifications des clauses générales. En 1913, à la suite d'une pression exercée par la *ligue des assurés*, la police contre l'incendie a été modifiée sur divers points dans l'intérêt des assurés.

Ce rôle prépondérant des compagnies dans la rédaction des polices d'assurances a d'importantes conséquences pratiques.

D'une part, en cas de doute sur la signification d'une clause générale, la jurisprudence adopte ordinairement l'interprétation la plus favorable aux assurés, parce que le doute naît de la faute des compagnies, qui auraient dû s'exprimer plus clairement.

D'autre part, s'il y a désaccord entre les clauses imprimées et les clauses manuscrites, les tribunaux donnent la préférence aux secondes, qui, n'ayant pas été préparées par un seul des contractants, représentent sans doute plus exactement que les clauses imprimées la volonté commune des parties.

(1) N° 1425.
(2) N°s 74 et 75.

SECTION II

CONDITIONS DE VALIDITÉ DE L'ASSURANCE

§ 1. — Forme et preuve du contrat.

1416. — L'assurance peut être verbale ou écrite; l'assurance maritime, seule réglementée, donne lieu seule, aussi, obligatoirement à un écrit, qui est exigé *ad solemnitatem*, c'est-à-dire en l'absence duquel l'assurance ne peut être prouvée (C. comm., art. 332). Mais, en fait, pour rendre la preuve plus facile et surtout en raison de la complexité des clauses, toutes les compagnies d'assurances constatent dans des écrits sous seing privé les contrats. Ces écrits s'appellent *polices d'assurances*.

1417. — A défaut d'écrit, l'assurance ne peut être prouvée contre l'assuré (sauf dans le cas exceptionnel où elle est commerciale pour lui)(1) que par les preuves qu'autorise le droit civil. Contre l'assureur, qui généralement fait acte de commerce (2), elle peut être prouvée par tous les moyens. Cependant, la Cour de cassation, s'appuyant sur l'article 1341 du Code civil, a décidé que, contre la compagnie, l'assurance contre l'incendie ne peut être prouvée par témoins que s'il y a commencement de preuve par écrit (3).

§ 2. — Objet.

1418. — Au point de vue de leur objet, c'est-à-dire des risques susceptibles d'être assurés, la variété des assurances est extrême, parce que toutes les catégories d'événements susceptibles de causer un préjudice peuvent être assurés.

Cependant, on peut distinguer les assurances contre les sinistres survenus aux choses (y compris les animaux) et les sinistres survenus aux personnes.

Les premières comprennent :

Assurance contre l'incendie. C'est la plus répandue. Les propriétaires assurent leurs immeubles tant en eux-mêmes qu'à raison de la responsabilité pour le préjudice que l'incendie de leur immeuble, provenant de leur faute ou de celle de leur personnel, causerait aux voisins. Les locataires assurent leurs meubles; ils assurent *le risque locatif*, c'est-à-dire la responsabilité qu'ils encourraient vis-à-vis du propriétaire si, par leur faute ou celle de leur personnel, l'immeuble était incendié; ils assurent aussi le *recours du voisin;*

(1) Nos 75 et 108.
(2) Nos 74 et 108.
(3) Cass. civ., 2 mars 1903, S., 1903. 1. 216.

Assurance contre la mortalité du bétail;

Assurance contre la grêle;

Assurance contre le vol;

Assurance contre les accidents causés aux chevaux, voitures ou automobiles;

Assurance contre les tirages au sort (par suite desquels un titre est sujet à remboursement au pair, alors que souvent, coté au-dessus du pair, il a une valeur plus grande);

Assurance contre l'insolvabilité des débiteurs.

Les assurances contre les sinistres causés aux personnes sont :

Assurance contre les accidents dont peut être victime la personne de l'assuré (notamment les accidents de chemin de fer ou d'automobile);

Assurance contre le risque professionnel, c'est-à-dire contre la responsabilité vis-à-vis des employés ou ouvriers en vertu de la loi du 9 avril 1898;

Assurance sur la vie, notamment en cas de décès, pour procurer, si telle personne survit à telle autre, une indemnité à la première.

1419. — La validité de l'assurance sur la vie dans toutes ses formes a été nettement reconnue par la loi du 17 mars 1905. Il y en a de plusieurs espèces; déjà l'article 66 de la loi du 24 juillet 1867 avait prévu la constitution des sociétés d'assurances sur la vie et avait ainsi admis la légitimité de leurs polices.

1420. — 1° L'*assurance en cas de vie* est celle par laquelle un capital ou une rente viagère sont promis à l'assuré pour le cas où il vivrait encore à une époque déterminée. Quand elle porte sur un capital, on l'appelle encore *assurance à capital différé.* Son but est de garantir à l'assuré des moyens d'existence à une époque où il prévoit que d'autres ressources (celles d'une fonction par exemple) se réduiront ou disparaîtront s'il vit encore.

1421. — 2° Il peut être stipulé qu'en cas de décès de l'assuré, ses héritiers toucheront une somme déterminée. C'est la forme la plus simple d'*assurance en cas de décès.* Elle a pour but de laisser à la famille, en cas de disparition du chef, une somme destinée soit à lui permettre de vivre, soit à payer les premiers frais, soit à continuer des œuvres qu'il avait commencées, etc.

L'idée que l'assurance est un contrat d'indemnité avait conduit l'ordonnance de 1681 sur le droit maritime à prohiber cette assurance : on ne peut évaluer pécuniairement la vie humaine. Du reste, il peut y avoir des cas où la mort de l'assuré n'appauvrira pas et même enrichira (si, au moment de la mort, il ne gagnait plus rien et était à leur charge) les héritiers.

Mais on ne considère plus aujourd'hui les assurances sur la vie comme des contrats d'indemnité. La validité du contrat n'est donc pas douteuse.

On peut douter qu'il y ait là une véritable assurance; l'indemnité sera due en toute hypothèse; seule l'époque de l'indemnité est incertaine.

La police, souscrite au profit de l'assuré lui-même pour être payée lors de son décès, appartient à sa succession et, comme tous les éléments de son patrimoine, profite à ses héritiers ou légataires universels (C. civ., art. 1122) (1). Le bénéfice est distribué aux acceptants seulement et dans la proportion de leur part héréditaire; il ne leur appartient, comme tout autre bien de la succession, que s'il n'est pas absorbé par les dettes du défunt.

L'assurance en cas de décès peut aussi être stipulée *au profit d'un tiers déterminé,* lequel touchera, lors de l'événement prévu (le décès de l'assuré généralement), la somme convenue. Le contrat, comme dans les autres cas, est passé entre l'assureur et l'assuré.

Cette assurance peut avoir plusieurs buts :

1° Avantager un héritier au détriment des autres; hypothèse d'autant plus fréquente que l'assurance fournit, comme nous le verrons, un moyen légal de méconnaître les règles non seulement du rapport (lesquelles ne sont pas d'ordre public), mais aussi de la réduction pour atteinte à la quotité disponible;

2° Fournir des ressources en cas de décès de l'assuré à la veuve dont les revenus auront diminué ou à l'un de ses héritiers plus pauvre que les autres;

3° Fournir des ressources à une personne aux besoins de laquelle l'assuré subvenait par son travail;

4° Payer une dette. Il n'est pas rare qu'un débiteur fasse une assurance au bénéfice de son créancier, afin que lors de la mort du débiteur, qui, par exemple, comptait acquitter cette dette par son travail, le créancier ne soit pas lésé. Souvent cette assurance est sollicitée par les créanciers, qui, en revanche, s'abstiennent de faire déclarer le débiteur en faillite.

Nous verrons que cette assurance confère au tiers un droit privatif (2).

1422. — La stipulation de l'assurance sur la vie au profit des enfants nés ou à naître de l'assuré ou d'un tiers a été déclarée nulle comme faite au profit de personnes incertaines. Nulle même vis-à-vis des enfants déjà nés, même si l'assuré ne laisse que des enfants déjà nés au moment de l'assurance (3). De là on a conclu que le bénéfice

(1) Cass. req., 15 mai 1905, S., 1905. 1. 257 (note Lyon-Caen), D., 1905. 1. 465 (note Dupuich).

(2) Nos 1453 et s., 1463 et s.

(3) Cass. req., 7 mars 1893, S., 94. 1. 161 (note Labbé), D., 94. 1. 77; Rennes, 5 déc. 1999, D., 1903. 1. 377 (note Dupuich en sens contraire).

de l'assurance fait partie du patrimoine de l'assuré, comme si la stipulation était faite au profit de ses héritiers.

Bien que très contestée, cette solution de la jurisprudence paraît exacte, car cette assurance ressemble simplement à l'assurance faite au profit des héritiers, les enfants nés et à naître étant destinés à recueillir intégralement la succession. Sans doute, il y a cette différence que les enfants sont institués en leur qualité et appelés à recueillir, dans la pensée de l'assuré, le bénéfice de l'assurance, alors même qu'ils ne viendraient pas à la succession (indignes ou renonçants); mais la volonté capitale de l'assuré est de transmettre l'assurance à l'ensemble de ses héritiers, et s'il ne subordonne pas la vocation des enfants à la condition qu'ils soient héritiers, c'est sans doute pour leur conférer un droit propre au détriment de ses créanciers. On conçoit que la jurisprudence n'ait pas voulu lui permettre de leur conférer ce droit propre dans de pareilles conditions.

En droit, il est exact que les enfants à naître sont des personnes indéterminées, puisqu'on ne sait s'ils existeront; ils ne peuvent donc rien recueillir, suivant l'article 906 du Code civil, puisque pour recevoir entre vifs, d'après ce texte, il faut être conçu lors de la donation.

Enfin, dans la pensée de l'assuré, l'assurance est, sans doute, indivisible; il serait donc contraire à cette pensée, étant donné que l'assurance au profit des enfants à naître est nulle, de valider l'assurance en tant qu'elle est faite au profit des enfants nés.

En tout cas, la stipulation au profit des enfants nés est valable, même si les noms ne sont pas indiqués, car il n'y a pas incertitude sur la désignation (1).

1423. — Il peut être convenu que le décès qui donnera lieu au paiement de l'indemnité sera, non pas le décès de l'assuré, mais celui d'un tiers désigné; en d'autres termes, l'assurance peut être contractée *sur la tête* d'un tiers. Si cette forme d'assurance était autorisée sans restriction, on pourrait craindre que l'assuré ne désignât un tiers avec l'intention de l'assassiner. Aussi un avis du Conseil d'État du 11 juin 1818 subordonne-t-il la validité de l'assurance à la condition que le bénéficiaire ait un intérêt à l'existence d'un tiers : c'est, par exemple, un parent débiteur d'une pension alimentaire vis-à-vis de lui. On veut même, en outre, que ce tiers donne son adhésion à l'assurance.

1424. — Dans *l'assurance à terme fixe,* qui se rapproche de l'assurance sur la vie, un capital est payé à l'époque convenue; il est payé naturellement à l'assuré, ou, s'il est alors décédé, à ses héritiers; les primes annuelles sont dues jusqu'au décès. Ici encore le

(1) Rennes, 5 déc. 1899, précité.

caractère d'assurance est douteux. Il y a constitution d'un capital moyennant une prime.

Une modification est apportée à ce contrat, s'il est convenu que l'assurance est à terme fixe dans le cas où l'assuré est encore vivant lors du terme et devient exigible dès son décès, si ce décès survient plus tôt. C'est *l'assurance mixte.*

Dans le cas d'assurance mixte, si l'assuré, encore vivant au jour où l'assurance vient à échoir, la recueille lui-même, l'assurance est réputée n'avoir jamais cessé de faire partie de son patrimoine (1).

1425. — L'une des circonstances caractéristiques de l'assurance sur la vie, c'est que, le paiement de l'indemnité stipulée étant subordonné au décès de l'assuré, chaque année écoulée rapproche le moment où l'indemnité sera due; quoiqu'on ne puisse prévoir exactement cette époque, on peut, du moins, l'envisager approximativement d'après les calculs de probabilités qui ont pu être établis par les statistiques sur la durée de la vie humaine.

De là il résulte que si la prime devait être fixée chaque année d'après les risques de mort de l'assuré au cours de cette année, elle serait *croissante;* la police stipulerait une prime dont le montant s'augmenterait chaque année. Ce système serait impraticable; les assurés ne consentiraient pas à alourdir constamment leurs charges. C'est pourquoi on établit une prime uniforme, c'est-à-dire une prime identique que l'assuré paiera chaque année et qui est fixée de manière qu'*au moment probable où se produira le décès de l'assuré, tel que ce moment peut être prévu lors du contrat,* le total des primes perçues, avec les intérêts qu'elles auront pu donner au profit de la compagnie, sera égal à l'indemnité promise par celle-ci (augmentée naturellement des frais généraux de toute nature et de la rémunération du capital engagé). La prime est donc établie d'après l'âge de l'assuré au moment du contrat, cet âge permettant de présumer le nombre d'années qu'il a encore à vivre.

De ce système de moyennes il résulte que les primes versées dans les premières années du contrat par l'assuré sont supérieures à ce qu'elles seraient si on avait envisagé ses chances de mortalité pendant ces années et finissent par devenir inférieures dans les dernières années à ce qu'elles devraient être. Si une compagnie, dans la première année de sa constitution, considérait toutes les primes — supérieures toutes à ce qu'elles devraient être — comme des bénéfices susceptibles d'être distribués à ses actionnaires, en un mot, si *chaque année elle employait les primes de la même année à des distributions après y avoir prélevé les indemnités dues pour les sinistres de la même année,* cette compagnie serait fatalement amenée à la fail-

(1) Cass. civ., 8 avril 1895, S., 95. 1. 265, D., 95. 1. 441 (note Dupuich).

lite; de plus en plus, les primes deviendraient, par rapport aux indemnités, insuffisantes. A la vérité, à côté des assurés âgés qui viendraient à mourir dans le cours d'une année se placeraient de nouveaux assurés jeunes, dont les primes s'ajouteraient à la masse sur laquelle seraient prélevées les indemnités de l'année; mais il reste vrai que, pour n'avoir fait aucune économie sur les primes, la compagnie deviendrait rapidement insolvable.

De là les *réserves mathématiques*. Dès sa constitution, la compagnie fait une réserve, c'est-à-dire une économie jusqu'à concurrence de l'excédent des primes versées par tous les individus de même âge chaque année sur les sinistres survenus dans l'année parmi eux. Cette économie donne lieu à des placements qui figurent à un compte, ouvert *à l'exercice dans lequel l'économie a été faite*; des intérêts s'y ajoutent au fur et à mesure de leur perception; les primes réservées ne sont dépensées en indemnités qu'à partir des années où les risques de mort des assurés dépassent la prime moyenne.

Quoique constituées à l'aide d'un prélèvement sur les primes versées par chaque assuré, les réserves mathématiques sont une propriété de la compagnie et non pas de l'assuré, qui, d'une manière définitive, aliène les primes. Par conséquent, en cas de faillite de la compagnie, l'assuré ne peut réclamer par priorité les sommes prises sur ses primes (1).

Elles appartiennent, au contraire, à l'ensemble des assurés par préférence sur les autres créanciers, car l'article 7 de la loi du 17 mars 1905 crée un privilège à leur profit. Donc, les réserves sont réparties entre les assurés au marc le franc, sans que les autres créanciers de la compagnie viennent à cette répartition.

1426. — On considère quelquefois aussi comme une assurance le contrat par lequel, moyennant une somme payée, l'assuré a immédiatement droit à une rente viagère jusqu'à son décès. Ce n'est pas une assurance, car l'indemnité (sous forme de rente) n'est pas stipulée pour le cas où se produirait un événement déterminé. C'est un simple contrat de rente viagère. La cause de l'erreur est que cette sorte de contrat est pratiquée par les compagnies d'assurances sur la vie.

1427. — Dans la plupart de ses formes, l'assurance sur la vie n'est pas une véritable assurance, ou, si l'on veut, n'a pas tous les caractères des autres assurances. Le trait essentiel de l'assurance, c'est qu'elle garantit contre un sinistre hypothétique, c'est-à-dire qui ne se produira peut-être jamais. Presque toujours l'assurance sur la vie consiste à promettre un capital *pour le cas de décès*, c'est-à-dire lors d'un fait qui se produira nécessairement. Le terme est incer-

(1) Paris, 30 juin 1904, D., 13. 2. 289 (note Dupuich).

tain, et comme, en général, les primes ne sont payées annuellement que jusqu'à ce terme, leur durée est aléatoire et le contrat est aléatoire lui-même. Mais un contrat aléatoire n'est pas nécessairement une assurance.

D'autre part, l'assurance sur la vie, comme on l'a vu, à la différence des autres assurances, n'est pas un contrat d'indemnité. Enfin, elle ne répond pas au même but que les autres assurances.

1428. — On assure également *les risques des assureurs*. C'est la *réassurance*, contrat par lequel une société (*réassureur*) se charge pour le tout ou pour partie du risque couvert par un assureur (*réassuré*), moyennant une prime que paie celui-ci au premier. En matière d'assurance maritime, la réassurance est prévue par l'article 342 du Code de commerce. Il existe des compagnies qui ont exclusivement pour objet les réassurances.

La réassurance a pour but de diminuer le risque des assureurs ; à ce point de vue elle a la même utilité que si l'assureur ne se chargeait, vis-à-vis de l'assuré, que d'une partie des risques ; l'assureur d'un immeuble valant 1 million arrive au même résultat en n'assurant l'immeuble que jusqu'à concurrence d'une perte de 500.000 francs ou en l'assurant pour 1 million et en se réassurant pour moitié. Mais, en droit, le réassuré est tenu intégralement vis-à-vis de l'assuré, tandis que l'assureur n'est tenu que pour la partie assurée s'il assure une portion seulement des risques ; réciproquement, il a seul droit aux primes et est seul débiteur envers le réassureur des primes qu'il a lui-même promises. Pratiquement, la réassurance a généralement l'avantage que la prime procurée par la réassurance au réassureur est inférieure à la prime touchée par l'assureur ou réassuré de l'assuré ; à cet égard, le réassuré se conduit comme une sorte de courtier rémunéré pour l'assurance qu'il transmet au réassureur, quoiqu'il n'ait pas juridiquement la qualité de courtier. Le réassureur se contente de cette prime modérée parce qu'il n'a pas, comme les compagnies d'assurances, à rémunérer des courtiers (les affaires lui arrivant par le canal de ces compagnies), ni à entretenir le personnel considérable qui, dans les compagnies d'assurances, est nécessité par la multiplicité des affaires (encaisseurs, actuaires, employés de bureaux, etc.).

La réassurance est une véritable assurance (1).

Mais elle est étrangère à l'assuré ; faite en dehors de lui, elle n'établit de lien qu'entre le réassuré et le réassureur (2).

1429. — De ce que l'assurance est un contrat d'indemnité, on conclut tout naturellement à la nullité des *assurances cumulatives*. Après une assurance couvrant la valeur de la chose assurée, on ne

(1) Cass. civ., 12 fév. 1913, D., 14. 1. 137. — V. comme conséquence, n° 1449.
(2) Cass. civ., 12 fév. 1913, D., 14. 1. 137 (note Dupuich).

peut licitement contracter une seconde assurance. Cette dernière est nulle. On pourrait concevoir un autre système, d'après lequel toutes les assurances seront, en cas de sinistre, réduites proportionnellement. Mais le premier, que le Code de commerce a adopté pour les assurances maritimes, est accepté par la jurisprudence pour toutes les assurances.

Toutefois il va sans dire qu'on peut faire couvrir le risque par divers assureurs (pourvu, comme nous l'avons dit, que le total des indemnités promises ne dépasse pas le risque). Cela peut se faire de deux manières : ou bien tous les assureurs garantissent solidairement le risque ; cette clause est peu usitée, parce qu'elle est inutile, les compagnies étant soumises à un contrôle suffisant pour que la solvabilité de chacune d'entre elles ne soulève guère de doute. Ou bien chaque assureur garantit une partie seulement du risque ; le système est très pratique pour les risques élevés, ou quand les compagnies estiment qu'ayant déjà des engagements trop considérables, elles ne peuvent plus assurer en entier les risques qui leur sont offerts. Dans ce cas, s'il y a perte partielle, elle est couverte proportionnellement, c'est-à-dire au marc le franc, par tous les assureurs (V. pour l'assurance maritime, C. comm., art. 360).

1430. — L'assurance peut d'ailleurs ne porter que sur une partie du risque ; par exemple on assure pour 50.000 francs un mobilier de 80.000 francs. L'assuré est alors, suivant l'expression consacrée, *son propre assureur pour le surplus.* Si le mobilier périt en entier, il ne touchera que 50.000 francs. Mais si le mobilier périt en partie, touchera-t-il l'indemnité promise (à condition, bien entendu, que la perte ne soit pas inférieure à l'indemnité), ou au contraire cette indemnité sera-t-elle réduite porportionnellement ? Ainsi, dans l'exemple choisi, l'indemnité promise égale les cinq huitièmes du risque. Si la perte est de 60.000 francs, l'assureur devra-t-il les 50.000 francs promis, ou seulement les cinq huitièmes de cette somme, soit 31.250 francs ? En d'autres termes y a-t-il assurance *de toute la perte jusqu'à concurrence de l'indemnité fixée,* ou assurance *d'une quote-part de la perte proportionnelle à la valeur que représente l'indemnité vis-à-vis du risque total ?*

Il va sans dire que les deux solutions peuvent être stipulées ; elles n'ont rien de contraire à l'ordre public ; car aucune d'elles ne procure une indemnité supérieure au dommage. Mais, en principe, on applique la seconde.

1431. — Disons enfin que l'objet doit *exister.* Si le sinistre s'est déjà produit au moment où la police est signée (assurance contre l'incendie d'une maison déjà incendiée, assurance de marchandises qui ont péri), ou, pour d'autres raisons, n'est plus susceptible de se produire (assurance contre les risques maritimes de mar-

chandises arrivées à destination), l'assurance est nulle : étant un contrat d'indemnité, elle ne saurait être valable s'il ne peut y avoir de préjudice à garantir.

Cependant, en matière d'assurance maritime, la loi, tout en admettant ce principe (C. comm., art. 365), reconnaît la validité de l'assurance sur bonnes ou mauvaises nouvelles, c'est-à-dire l'assurance d'objets dont on ignore s'ils ont péri ou non (C. comm., art. 367). C'est une dérogation au principe; elle n'est pas extensible aux autres assurances.

§ 3. — **Consentement.**

1432. — Cette condition dérive du droit commun.

Dans toute assurance l'assuré peut n'être pas le signataire de la police. Le signataire peut agir comme mandataire ou gérant d'affaires de l'assuré. Il peut aussi agir *pour le compte de qui il appartiendra.*

1433. — C'est surtout dans l'assurance en cas de décès que se rencontre la stipulation au profit des tiers.

L'assuré peut stipuler, nous l'avons dit, qu'à son décès ses héritiers ou un tiers déterminé recevront une somme déterminée.

Quand il stipule au profit de ses héritiers, il n'y a pas lieu à acceptation de ceux-ci; car ils trouvent dans le patrimoine l'assurance aussi bien que tous les objets appartenant au défunt (C. civ., art. 1122) (1).

Par cela même que le bénéfice de l'assurance contractée au profit des héritiers fait partie du patrimoine de l'assuré, l'assuré peut en disposer comme de ses autres biens. Il peut le vendre, le donner, le léguer. Il peut aussi désigner le bénéficiaire dans un avenant, c'est-à-dire dans une addition au contrat.

1434. — Quand l'assurance sur la vie est au profit d'un tiers déterminé, ce tiers peut intervenir au contrat. Le but de son intervention est de rendre le contrat irrévocable par son acceptation, comme nous le dirons. Mais généralement le tiers n'intervient pas. L'assurance n'est même pas portée à sa connaissance, pour éviter que, la connaissant, il ne l'accepte et ne la rende ainsi irrévocable. En s'abstenant d'informer le tiers, l'assuré se réserve ainsi le droit de révoquer l'assurance.

L'acceptation, d'après la jurisprudence, peut intervenir encore après le décès de l'assuré (2). Si cette solution n'existait pas, le succès de l'assurance serait très compromis. Mais on sait que d'une manière générale le concours de volontés par l'acceptation d'une offre ne peut plus se produire après le décès de l'auteur de l'offre. Il faut donc,

(1) N° 1421.

(2) Cass. req., 22 juin 1891, S., 92. 1. 177 (note Labbé), D., 92. 1. 205.

pour que la solution de la jurisprudence soit exacte, admettre que cette règle ne s'applique pas à la stipulation pour autrui, dans laquelle la jurisprudence fait rentrer cette assurance (1). Cependant c'est une règle de fond des conventions, due à l'idée qu'un accord de volontés suppose deux volontés se manifestant en même temps.

On peut même soutenir que si le tiers meurt avant l'assuré, ses héritiers peuvent accepter; car il a laissé un droit acquis dans sa succession, ce droit datant de la police. Cet argument de droit est juste; mais l'intention de l'assuré est sans doute contraire dans la plupart des cas; il a voulu donner des ressources à un tiers pour le cas où celui-ci lui survivra.

L'acceptation du tiers bénéficiaire peut aussi, d'après la jurisprudence, intervenir après la faillite de l'assuré (2).

Mais, l'endossement ou la cession de l'assurance n'étant pas rétroactifs, quand l'indemnité est payable à l'assuré lui-même, ils sont, pendant la période suspecte, annulables dans les mêmes conditions que toute autre convention (3).

1435. — Tant que le bénéficiaire n'a pas accepté, l'assuré peut révoquer sa désignation soit directement en informant l'assureur, soit indirectement en prévenant celui-ci que ce nom doit être remplacé par un autre. Dans le premier cas, l'assurance devient une assurance au profit des héritiers; dans le second cas, elle reste une assurance au profit d'un tiers déterminé. L'assureur dresse un *avenant* pour manifester ce changement; mais avant même qu'il ne soit dressé et si l'assuré meurt avant que l'avenant ait été dressé mais après avoir signifié sa volonté, la révocation se produit.

Au contraire, une fois que le tiers, soit dans l'assurance à personne déterminée, soit dans l'assurance mixte, a accepté, l'assurance ne peut plus être révoquée (4).

Toutefois, l'assurance faite entre époux pendant le mariage est révocable (5) comme toute donation entre époux (C. civ., art. 1096).

Pour savoir si l'assurance a été faite depuis le mariage et est, par suite révocable, c'est au jour de l'acceptation qu'il faut se placer; en cas d'acceptation avant le mariage par le conjoint bénéficiaire, l'assurance ne peut plus être révoquée. Elle a, sans doute, paru dangereuse parce que l'assuré se trouve alors obligé, pendant le mariage, de parfaire la donation par le paiement des primes; pour éviter ce résultat, on a imaginé de dire que chaque paiement de

(1) N° 1436.

(2) Cass. civ., 8 avril 1895, S., 95. 1. 265, D., 95. 1. 441 (note Dupuich).

(3) Cass. req., 15 mai 1905, S., 1905. 1. 257 (note Lyon Caen), D , 1905. 1. 465 (note Dupuich).

(4) Besançon, 11 nov. 1898, S., 1902. 2. 41 (note Wahl), D., 99. 2. 81 (note Dupuich).

(5) Cass. civ., 22 fév. 1893, S., 94. 1. 65 (note Labbé), D., 93. 1. 401 (note Planiol).

primes constitue une assurance distincte et que, par suite, l'assuré peut, à chaque échéance, révoquer pour l'avenir la donation (1). Cela nous paraît fantaisiste.

1436. — Le souci de la jurisprudence, dans la détermination des droits du bénéficiaire qui a accepté une assurance sur la vie, a été de le soustraire à toutes les obligations qui lui incombaient vis-à-vis de la succession et des créanciers de l'assuré. Partant de l'idée, sans doute, au point de vue social, que l'assurance doit être encouragée et, au point de vue de l'équité, que les primes payées par l'assuré sont ordinairement prises sur ses revenus, que, s'il n'avait pas pu faire respecter sa volonté de consacrer à un tiers le bénéfice de l'assurance, il les aurait sans doute dépensées et que, les héritiers ou créanciers ne les auraient pas trouvées dans son patrimoine, on a fait de l'assurance un patrimoine à part, que le bénéficiaire recueille sans avoir à respecter les intérêts des tiers (2).

La jurisprudence a finalement, pour cela, considéré que l'assurance contient, outre le contrat entre l'assureur et l'assuré, une stipulation de ce dernier au profit du bénéficiaire; cette stipulation est, dit-on, valabe suivant l'article 1121 du Code civil, d'après lequel on peut stipuler pour autrui comme condition de la promesse faite pour soi-même. L'assuré promet les primes; comme condition de cette promesse, il stipule un capital au profit du bénéficiaire.

Dans un autre système, l'assuré agirait comme gérant d'affaires du bénéficiaire.

Quand l'avenant désigne ou change le bénéficiaire, il est un acte de libéralité, puisqu'il gratifie celui-ci. En droit, on ne le considère pas comme tel. La jurisprudence le regarde comme s'incorporant rétroactivement à l'assurance. Il est censé avoir été, dès la rédaction de la police, une clause du contrat. Cette conception a pour objet d'écarter la nécessité des formes de la donation ou du testament. Elle a pour but d'éviter aussi que la désignation du tiers ne soit regardée comme un legs payable seulement après que les dettes sont acquittées.

De ce que l'assurance confère immédiatement un droit au bénéficiaire, la Cour de cassation conclut que le père administrateur légal des biens du mineur assuré peut accepter l'assurance (3).

1437. — Dans l'assurance collective contre les accidents du travail *dont le patron n'est pas responsable,* le patron agit également pour le compte des tiers, à savoir son personnel.

Dans cette assurance collective contre les accidents, le patron est

(1) Trib. civ. Seine, 31 mai 1913, D., 13. 2. 361 (note Dupuich).

(2) N°s 1463 et s.

(3) Cass. civ., 25 avril 1903, S., 1903. 1. 329, D., 1904. 1. 150; Besançon, 11 nov. 1898, S., 1902. 2. 41 (note Wahl).

gérant d'affaires (1), car l'institution peut rentrer dans la définition de la gestion d'affaires; le patron agit dans le but de rendre service aux salariés. Pour qu'il y ait gestion d'affaires, la loi n'exige pas que la personne dont on gère l'affaire soit connue d'avance.

On a soutenu cependant qu'il y a, comme dans l'assurance sur la vie, stipulation pour autrui (2). Nous ne sommes pas de cet avis, car ici on ne peut pas dire que la stipulation pour les bénéficiaires soit l'accessoire d'une stipulation pour l'assuré, étant donné que ce dernier n'aura en aucun cas à recueillir le bénéfice de l'assurance. Et cela est vrai, même si l'assurance est contenue dans la police où se trouve également l'assurance contre la responsabilité des accidents dont le patron est tenu; car les deux assurances sont indépendantes l'une de l'autre. De plus, en matière d'assurance sur la vie, l'article 1121 ne joue que si l'assurance est au profit d'une personne déterminée; or, les ouvriers sont des personnes indéterminées et ne sont pas même nommés dans les polices.

En tout cas, la convention ne varie pas, alors même que le patron n'a fait pour l'assurance aucune retenue sur les salaires (3).

§ 4. — Vices du consentement.

1438. — Les vices du consentement permettent d'annuler l'assurance comme tout autre contrat. Le plus connu en cette matière est le dol.

L'assuré ne doit pas commettre de *réticence,* c'est-à-dire qu'il doit faire connaître à l'assureur tous les faits susceptibles d'influer sur le risque. Cette règle, posée par l'article 348 du Code de commerce pour l'assurance maritime, a été étendue aux autres assurances. Elle n'est pas contraire au droit commun. Sans doute, il n'y a dol que si le contractant a usé de véritables manœuvres frauduleuses pour tromper son cocontractant; la réticence n'est pas un dol. Mais tout contrat peut aussi être annulé sur la demande d'un contractant pour erreur substantielle. Or, la substance du contrat pour l'assureur, c'est le risque; si le risque lui reste inconnu pour partie, il a commis une erreur substantielle.

Il en est de même en cas de fausses déclarations.

Mais par cela même, les fausses déclarations ou réticences n'enlèvent le droit à l'indemnité que si elles sont de nature à influer sur *l'opinion du risque*, c'est-à-dire si elles ont déterminé l'assureur à contracter ou à accorder à l'assuré des conditions meilleures que s'il

(1) Paris, 22 juill. 1897, S., 98. 2. 257 (note Wahl).

(2) Douai, 11 juill. 1895, S., 98. 2. 257 (note Wahl en sens contraire); Nîmes, 3 août 1909, S., 10. 2. 306.

(3) Cass. civ., 15 mai 1899, D., 1900. 1. 169; Nîmes, 3 août 1909, précité.

avait su la vérité (1). C'est une application du principe d'après lequel l'erreur ou le dol n'est une cause de nullité que s'il a entraîné un vice du consentement, c'est-à-dire a influé sur le consentement.

Toutefois, il peut être convenu que par elles-mêmes les réticences ou fausses déclarations enlèveront le droit à l'indemnité (2).

En raison du fondement de la nullité pour réticence, cette nullité est applicable alors même que l'assuré n'a pas connu le fait influant sur le risque.

1439. — Comme tout vice du consentement, la réticence permet à l'assureur de demander la nullité avant même qu'aucun sinistre ne se soit produit. Il peut également demander la nullité après que le sinistre s'est produit, alors même que la cause du sinistre est étrangère au fait dissimulé.

SECTION III

OBLIGATIONS DE L'ASSURÉ ENVERS L'ASSUREUR

1440. — L'obligation capitale de l'assuré est de payer les primes.

Faute de paiement des primes, l'assurance n'est ni résolue ni suspendue de plein droit d'après les principes. L'assureur peut simplement demander aux tribunaux la résolution pour inexécution des obligations de l'assuré (C. civ., art. 1184). Mais les polices portent généralement qu'à défaut de paiement des primes et après mise en demeure, l'assurance est suspendue de plein droit. Par suite, en cas de sinistre, l'assuré n'a pas droit à l'indemnité. Mais, comme la clause est la sanction des obligations de l'assuré, elle ne suspend que ses droits; par conséquent, on admet que les primes, même pour le temps de la suspension, sont dues (3). Une interprétation différente serait également plausible.

En présence de cette clause, la suspension se produit sans distinguer la cause du défaut de paiement. Les polices portent que la prime est *portable*, c'est-à-dire qu'elle doit être apportée chez l'assureur. Dans leur propre intérêt, c'est-à-dire pour recouvrer plus facilement les primes, les compagnies ont pris l'habitude de les faire toucher par leurs encaisseurs chez l'assuré. Si l'encaisseur ne s'était pas présenté, les compagnies, invoquant les termes du contrat, prétendaient obtenir la suspension de la police parce que l'assuré n'était pas venu payer les primes. La jurisprudence a repoussé cette prétention; elle a reconnu que l'habitude prise par les compagnies de faire toucher les primes à domicile substituait à la convention une convention

(1) Cass. req., 5 janv. 1916, S., 17. 1. 20.
(2) Cass. req., 5 janv. 1916, précité.
(3) Cass. civ., 13 janv. 1914, S., 14. 1. 376.

tacite aux termes de laquelle la prime était *quérable* et que, par conséquent, l'assuré n'avait manqué à aucune obligation.

Les compagnies ont, dès lors, fait insérer dans les polices une clause suivant laquelle, en faisant encaisser les primes à domicile, les compagnies ne seraient pas réputées avoir renoncé à la clause portant que les primes seraient portables et ajoutant que l'assurance serait suspendue faute de paiement des primes.

1441. — En vertu d'une clause du contrat, l'assuré sur la vie peut faire *le rachat de la police*, c'est-à-dire se faire payer, en renonçant à l'indemnité future, sa part dans la réserve mathématique. Par exemple, un assuré, en raison des âges divers par lesquels il a passé depuis l'assurance, aurait, si le calcul de la prime avait été fait chaque année d'après ses chances de mortalité, payé en totalité, au moment où il opère le rachat, 120.000 francs. Du fait que la moyenne est, pour les premières années, inférieure à la prime ainsi calculée, il n'a versé que 90.000 francs. Il a droit à 30.000 francs dans la réserve mathématique, plus les intérêts qui s'y sont ajoutés, moins certains prélèvements qu'effectue la compagnie.

Ce n'est pas à dire qu'il n'ait droit à rien s'il fait le rachat après ou même longtemps après que la prime, calculée d'après les bases indiquées, serait devenue inférieure à la prime qu'il paie, car sa part dans la réserve s'augmente des sommes qui proviennent dans la même réserve des assurés morts sans avoir racheté leur police.

Le rachat est prévu dans toutes les polices; il ne pourrait pas être exigé s'il n'y était pas prévu.

L'assuré sur la vie qui veut cesser ses déboursés annuels peut aussi substituer au contrat un contrat nouveau, dans lequel il versera comme prime sa part dans la réserve mathématique; l'indemnité primitivement stipulée sera remplacée par une indemnité calculée d'après cette prime; c'est la *réduction* de l'assurance.

Le droit d'option entre la réduction et le rachat a un caractère personnel, car il met en jeu les idées de prévoyance de l'assuré; ce droit ne peut être exercé par les créanciers en vertu de l'article 1166 du Code civil (1).

1442. — L'assuré sur la vie peut aussi donner en nantissement sa police à un créancier (2). Souvent une assurance est contractée au profit du créancier (3); ce dernier n'est pas alors un créancier gagiste; il est titulaire de l'assurance et l'indemnité qui lui sera payée lors de l'événement prévu par la police *sera le paiement jusqu'à due concurrence de la dette de l'assuré vis-à-vis de son créancier.*

(1) Rouen, 18 janv. 1894, D., 95. 2. 153 (note Dupuich).
(2) V. Paris, 3 mars 1919, et autres décisions, D., 10. 2. 153 (note Dupuich).
(3) N° 1421.

Si, au contraire, la police est donnée en nantissement, le créancier reçoit une garantie. Le résultat est le même, car, dans ce cas encore, la somme lui sera payée par privilège. Mais les formes du gage des créances doivent être observées telles qu'elles figurent dans les articles 2075 et suivants du Code civil. Même si le gage est commercial, ces formalités ne peuvent être évitées, l'article 91 du Code de commerce ne simplifiant les formalités du gage que pour le gage commercial de titres négociables.

1443. — L'avance sur police est une institution spéciale à l'assurance sur la vie. L'assureur, comme nous l'avons dit, reçoit chaque année une prime égale, quoique les chances de décès augmentent avec les années et que par suite, logiquement, les primes dussent être moindres les premières années que les dernières; donc, au début, la compagnie a reçu des sommes supérieures à celles qui lui sont nécessaires pour couvrir le risque alors existant. Si l'on suppose une assurance en cas de décès portant sur un capital de 100, il se peut qu'à raison de l'âge de l'assuré la prime, logiquement, dût être de 4 au début, puis s'accroître légèrement chaque année; la compagnie, par hypothèse, stipule une prime annuelle de 10; elle touche donc plus qu'il n'est besoin et cette situation ne se modifie que quand on entre dans les années où, logiquement, la prime aurait dû être supérieure à 10.

L'avance sur police permet à l'assuré de se faire rembourser une partie de l'excédent existant, moyennant la promesse de le rétablir.

Les tribunaux, en général, considèrent cette opération comme un prêt sur nantissement (1). Comme elle n'a pas la forme du gage, on a voulu y voir le simple paiement d'un acompte, ce qui est difficile à admettre, puisque l'assuré doit rembourser.

1444. — Les polices imposent d'autres obligations à l'assuré.

Si le risque s'aggrave dans le cours de l'assurance (par exemple un dépôt de matières inflammables est installé par un tiers ou par l'assuré lui-même à proximité de la maison assurée contre l'incendie), les principes n'obligent pas l'assuré à faire connaître cette aggravation à l'assureur. Mais les polices disposent le contraire.

1445. — Enfin elles obligent, en cas de sinistre, l'assuré à déclarer ce sinistre dans un délai déterminé, sous peine de déchéance; une jurisprudence constante écarte la déchéance si une force majeure a empêché l'assuré de déclarer le sinistre dans le temps fixé par la police (2); cette jurisprudence est l'application d'une théorie contestée par une partie de la doctrine, et d'après laquelle la force majeure qui a mis obstacle à un acte empêche la déchéance ou la prescription de s'accomplir.

(1) Paris, 30 juin 1904, D , 13. 2. 239 (note Dupuich en sens contraire).
(2) Cass. civ., 12 fév. 1900, S., 1902. 1. 126.

SECTION IV

OBLIGATIONS DE L'ASSUREUR

1446. — L'assureur doit payer l'indemnité en cas de sinistre.

§ 1. — Cas dans lesquels l'indemnité est due.

1447. — La cause du sinistre est indifférente, dès lors qu'elle n'est pas spécifiée. On peut s'assurer non seulement contre le cas fortuit ou la faute d'un tiers, mais contre sa propre faute, et, dès lors, s'il n'est pas déclaré que la faute est exclue, il suffit que la nature du sinistre soit celle qui a été prévue (un incendie s'il y a assurance contre l'incendie), pour que, même si le sinistre provient de la faute de l'assuré, l'indemnité soit due.

En matière d'assurance maritime, il est vrai, les articles 352 et 353 du Code de commerce disent que s'il est permis à l'armateur de s'assurer contre la faute du capitaine, il lui est interdit de s'assurer contre la baraterie du patron, c'est-à-dire contre sa propre faute. Et encore faut-il une clause formelle pour qu'il soit assuré contre la faute du capitaine.

Mais on reconnaît que cette solution, due à la tradition, à la nécessité de protéger la cargaison, l'équipage et les passagers contre les faits illicites de l'armateur, à la difficulté de déterminer s'il y a dol ou simple faute, ne doit pas être étendue aux autres assurances. Dans les contrats, d'une manière générale, on peut stipuler qu'on ne sera pas responsable de sa faute vis-à-vis de son cocontractant; à plus forte raison peut-on stipuler qu'on sera couvert par un tiers des conséquences de sa faute. Du reste, comme très souvent un sinistre est dû à une négligence de l'assuré (c'est presque toujours le cas pour l'incendie d'immeubles loués, dû à la faute du locataire, pour un accident de voiture, dû au propriétaire de la voiture, etc.), l'assurance disparaîtrait de la pratique, si, en cas de faute de sa part, l'assuré ne pouvait pas obtenir d'indemnité.

Mais on est d'accord pour admettre que l'assuré, même en présence d'une clause contraire, n'a droit à aucune réparation si le sinistre provient de son dol ou de sa faute lourde.

En ce qui concerne le dol, la justification est facile; il est contraire à l'ordre public que l'auteur volontaire d'un acte délictuel — par exemple d'un incendie volontaire ou d'un meurtre — se fasse indemniser des conséquences pécuniaires de cet acte; on pourrait, accessoirement, craindre que la certitude d'échapper à la réparation pécuniaire ne fût de nature à faire disparaître une entrave aux crimes. En ce qui concerne la faute lourde, c'est-à-dire la faute tellement

grave qu'elle est presque coupable, partout, dans les règles juridiques, elle est assimilée au dol : *culpa lata dolo æquiparatur*.

1448. — Dans les assurances sur la vie ou contre les accidents de décès, les polices excluent le suicide. A défaut de stipulation, la mort par suicide donne lieu à indemnité; on ne peut y voir sérieusement un dol ou une faute lourde.

C'est à l'assureur qu'il appartient de prouver le suicide (1); car il invoque une exception contre la demande en indemnité.

§ 2. — Montant et forme de l'indemnité.

1449. — Quant au montant de l'indemnité, une jurisprudence constante le réduit au préjudice subi, même quand l'indemnité stipulée est supérieure; on se fonde sur ce que l'assurance est un contrat d'indemnité; mais peut-être n'est-ce pas là une raison pour limiter la responsabilité au préjudice, alors que tous dommages-intérêts peuvent excéder le préjudice (C. civ., art. 1229, 1231). Mais la solution peut, comme nous l'avons dit (2), s'expliquer par l'idée que l'assuré pourrait être porté, si le sinistre devait l'enrichir, à provoquer ce sinistre (3).

Étant une assurance, la réassurance, notamment, est soumise au principe d'après lequel l'*assuré* ne peut faire un gain; en d'autres termes, malgré toute convention contraire, le réassuré ne peut exiger qu'une indemnité égale à celle qu'il doit à ses assurés (4).

1450. — Mais quoique l'assurance soit un contrat d'indemnité, l'assureur de la responsabilité doit verser à l'assuré la totalité de la somme assurée pour la responsabilité de ce dernier, même si, par suite d'un concordat intervenu dans la faillite de l'assuré, son créancier (c'est-à-dire la personne envers qui il était responsable) a touché seulement une partie de l'indemnité à lui due (5). En effet, dire que l'assurance est un contrat d'indemnité, c'est dire que l'assurance due par l'assureur ne peut dépasser *le dommage que l'assurance a pour objet de réparer ;* si, par suite de concordat, le dommage n'est réparé qu'en partie, il n'en existe pas moins pour la totalité. Il n'est pas inutile d'ajouter que la doctrine contraire serait inique, puisqu'elle ferait profiter de la faillite l'assureur, qui a touché des primes correspondant à une indemnité déterminée et ne verserait qu'une partie de cette indemnité.

(1) Cass. civ., 10 janv. 1906, S., 1906. 1. 397, D., 1907. 1. 109; Paris, 3 juill. 1908, S., 1909. 2. 217.

(2) N° 1412.

(3) Nos 1412, 1429.

(4) Cass. civ., 12 fév. 1913, D., 14. 1. 137 (note Dupuich).

(5) Cass. civ., 31 oct. 1906, S., 1907. 1. 5 (note Lyon-Caen).

1451. — D'autre part, en matière d'assurance sur la vie ou contre les accidents, le montant fixé doit être versé intégralement, car ces sortes de contrats ne sont pas réellement des contrats d'indemnité.

1452. — De toute manière, l'indemnité doit être payée en argent. L'assuré ne peut, en cas d'avarie, abandonner les objets assurés à l'assureur en exigeant le paiement de leur valeur totale. Cette faculté de *délaissement* est admise en certains cas dans l'assurance maritime; mais son caractère exceptionnel — car elle constitue un achat forcé pour l'assureur — empêche de l'étendre aux autres assureurs.

§ 3. — A qui l'indemnité est payée (1).

1453. — L'indemnité doit être payée au bénéficiaire de l'assurance, c'est-à-dire à la personne désignée dans la police.

1454. — En matière d'assurance sur la vie au profit d'une personne déterminée, le droit appartient à celle-ci, à la condition qu'elle ait accepté; c'est ce qu'a décidé la jurisprudence (2).

On a tenté d'obtenir un revirement de la Cour de cassation, parce que l'assuré, tout en désignant le bénéficiaire, se réserve le droit de céder l'assurance, de la racheter, d'emprunter sur la police; quoique n'ayant pas usé de ces droits (qui détruiraient celui des bénéficiaires), il a, dit-on, montré, en se les réservant, qu'il songeait à ses propres intérêts plus qu'à ceux des bénéficiaires. Peu importe; dès lors qu'il n'a rien fait qui diminue le droit de ces derniers, il leur maintient leur droit personnel (3).

1455. — L'assuré sur la vie peut transmettre à titre gratuit ou onéreux le bénéfice de l'assurance par tous les moyens du droit commun; le bénéfice constitue une créance à terme incertain, cessible comme toute créance. Il peut notamment transmettre ce bénéfice par testament (4). Il le peut aussi par cession civile ou, si la police est à ordre, par endossement.

Ainsi les polices d'assurances sur la vie à ordre se transmettent par endossement (5).

En matière de polices à ordre, on admet que les mentions requises pour l'endossement d'un effet de commerce ne sont pas exigées, notamment celle de la valeur fournie (6), car ce sont là des énoncia-

(1) Darras et Tarbouriech, *De l'attribution des indemnités d'assurances, Ann. dr. comm.*, 1889, p. 241 et s.; 1890, p. 48 et s.; Thaller, *De l'action directe des ouvriers contre l'assureur, Ann. dr. comm.*, 1890, p. 113 et s.

(2) N° 1434.

(3) Cass. req., 22 juin 1891, S., 92. 1. 177 (note Labbé).

(4) Rennes, 5 déc. 1899, D., 1903. 2. 377.

(5) Montpellier, 7 mai 1900 et Lyon, 2 avril 1901, D., 1904. 2. 169.

(6) Paris, 12 mai 1898, D., 99. 2. 313; Lyon, 2 avril 1901, D., 1904. 2. 169 (notes Dupuich en sens contraire). — V. n° 1511.

tions spéciales aux endossements de lettres de change et de billets à ordre si elles sont arbitraires.

Le droit direct des bénéficiaires contre l'assureur, reconnu quand le bénéficiaire a été immédiatement désigné, est également admis quand le tiers est désigné non pas dans la police, mais dans un avenant, c'est-à-dire dans un acte additionnel passé entre l'assureur et l'assuré, soit que le nom du tiers n'ait pas été indiqué dans la police, soit que l'avenant substitue au tiers indiqué dans la police un nouveau bénéficiaire.

On a ensuite reconnu qu'il en est de même en cas d'endossement de l'assurance à ordre, en affectant de le distinguer d'une cession (1).

Enfin la Cour de cassation a été plus loin et a admis que le droit s'établit directement au profit du bénéficiaire d'une assurance sur la vie, alors même que ce dernier est désigné par une cession qu'effectue l'assuré dans la forme des cessions de créances (2). Une cession cependant est une *transmission,* par essence elle confère un droit *dérivé;* le cessionnaire est l'ayant cause du cédant. Si la Cour de cassation a écarté ce principe, c'est sans doute qu'elle a considéré cette cession comme n'étant pas une cession véritable, mais l'indication du bénéficiaire : le droit ne peut être *transmis* par l'assuré, puisque ce dernier ne l'avait pas. L'essence de l'assurance étant de *faire naître* le droit dans la personne du bénéficiaire, l'assuré, sous la forme de cession, *fait naître* ce droit.

Une conséquence du droit direct, c'est que même si le bénéficiaire n'est désigné par l'assuré qu'après la mise en faillite de ce dernier ou à plus forte raison pendant la période suspecte, la masse n'a aucun droit à l'assurance (3).

1456. — En matière d'assurance collective contre les accidents du travail, les ouvriers ont également une action directe contre l'assureur si le patron a prélevé la prime sur les salaires, c'est-à-dire l'a fait payer par les ouvriers (4); que le contrat soit une stipulation pour autrui ou une gestion d'affaires, la solution est la même.

Si le patron a payé la prime de ses deniers, le salarié ne peut directement citer l'assureur (5); car le patron a agi de lui-même sans s'y être obligé vis-à-vis des ouvriers.

1457. — Quand il s'agit d'une assurance de responsabilité, l'assureur est couvert par l'assurance de la somme qu'il doit à la personne

(1) Cass. civ., 14 mai 1904, S., 1904. 1. 385 (note Lyon-Caen), D., 1905. 1. 165.

(2) Cass. civ., 19 nov. 1907, S., 1907. 1. 481 (note Lyon-Caen), D., 1908. 1. 129 (note Dupuich).

(3) Cass. civ., 19 nov. 1907, S., 1907. 1. 481 (note Lyon-Caen), D., 1908. 1. 129 (note Dupuich).

(4) Cass. civ., 19 déc. 1900 (sol. impl.), S., 1904. 1. 195, D., 1901. 1. 353 (note Sarrut).

(5) Cass. req., 9 janv. 1899, S., 99. 1. 344, D., 1900. 1. 169.

vis-à-vis de laquelle elle est responsable. Il est juste que cette personne ait un droit privatif sur cette somme, c'est-à-dire qu'elle ne soit pas simplement créancière, pour son montant, de l'assuré; qu'elle ait une action directe contre l'assureur. Car, en présence de la solution contraire, la créance de l'assuré contre l'assureur fait partie du patrimoine de l'assuré; elle est distribuée, en cas de faillite, entre ses créanciers. Par exemple, le failli qui a été volé, par imprudence, d'objets qu'il détenait pour un tiers, est couvert par une assurance de la somme de 10.000 francs qu'il doit à ce tiers. Si cette somme fait partie de la faillite, et si les créanciers touchent un dividende de 20 p. 100, ce tiers n'obtiendra que 2.000 francs, et les 8.000 francs de surplus enrichiront les autres créanciers, qui bénéficieront ainsi de l'accident.

Cette injustice, dans l'état du droit, doit être acceptée; il n'y a pas de texte qui, d'une manière générale, attribue, sous une forme ou sous un nom quelconques, *un droit de préférence sur un élément de patrimoine à la personne par le fait de laquelle cet élément est entré dans le patrimoine.*

Il peut y avoir d'autant moins de doute que des dispositions spéciales, confirmant ainsi la règle, ont fait exception pour certains cas, qui, d'ailleurs, englobent aujourd'hui les hypothèses les plus nombreuses d'assurances contre la responsabilité :

1° En cas d'assurance contre le risque locatif, le propriétaire a une action directe contre l'assureur du locataire (L. 19 fév. 1889, art. 3);

2° De même, en cas d'assurance contre le recours des voisins, les voisins (L. 19 fév. 1889, art. 3);

3° Nous verrons que ces dispositions s'étendent à toutes assurances d'objets soumis à des droits de préférence.

4° En cas d'assurance contre les accidents ordinaires, la victime a un privilège sur l'indemnité due à l'assuré (L. 28 mai 1913).

Cependant, dans l'assurance du patron contre sa responsabilité, on a soutenu aussi que le salarié a une action directe contre l'assureur (1).

Aujourd'hui, toutefois, dans les industries où la loi du 9 avril 1898 et les lois qui l'ont complétée ont organisé la responsabilité forfaitaire du patron pour les accidents du travail, l'article 16, en permettant à la victime d'actionner directement l'assureur, implique que l'assureur est tenu directement vis-à-vis de la victime (2).

Mais c'est là une exception.

De même, lorsqu'une personne a assuré sa responsabilité civile

(1) Douai, 11 juill. 1895, S., 98. 2. 257 (note Wahl en sens contraire).

(2) Cass. req., 19 oct. 1908 et Cass. civ., 5 janv. 1910, S., 10. 1. 443, D., 10. 1. 57 (note Dupuich).

pour les accidents qu'il pourrait causer à des tiers (assurance de la responsabilité patronale contre les accidents du travail, assurance de la responsabilité contre les accidents de chemins de fer ou d'automobiles, assurance du risque locatif et des recours du voisin en cas d'incendie, assurance de la responsabilité pour les objets dont on a la garde, assurance de la responsabilité pour les faits de ses préposés), les tiers qui sont victimes d'un accident n'avaient pas, avant la loi de 1913, d'action directe contre l'assureur, car ce qui est assuré, c'est *la dette de l'assuré vis-à-vis de ces tiers ;* pour cette dette, l'assuré a le droit de se faire rembourser par l'assureur; le tiers n'a pas ce droit; l'assuré n'a pas stipulé pour le compte de ce tiers, puisque c'est lui seul qu'il a voulu dégager des conséquences de sa responsabilité (1).

Par conséquent, l'indemnité d'assurance était dans le patrimoine de l'assuré; le bénéfice en était réparti entre tous ses créanciers, y compris la victime de l'accident, créancière de dommages-intérêts.

De ce que le tiers bénéficiaire n'a pas d'action directe contre l'assuré, il résulte que dans le procès où ce dernier agit contre l'assuré, ni le demandeur ni le défendeur ne peuvent demander la mise en cause de l'assureur.

Toutefois, en matière d'assurance contre la responsabilité des accidents du travail, l'article 16 de la loi du 9 avril 1898 porte que le président du tribunal, chargé de concilier les parties, convoque ces parties, *et, s'il y a assurance, l'assureur;* il ajoute qu'en cas de désaccord les *parties* sont renvoyées devant le tribunal; l'assureur, qui a donc été partie en conciliation, est également partie devant le tribunal; il doit être mis en cause. Cependant la question est très discutée (2).

1458. — Une dérogation de nature différente au principe d'après lequel l'indemnité d'assurance est dans le patrimoine de l'assuré se trouve dans l'article 2 de la loi du 19 février 1889, qui décide que les indemnités par suite d'assurance sont attribuées de plein droit aux créanciers privilégiés ou hypothécaires sur l'objet assuré, suivant leur rang.

La loi de 1889 s'applique à toutes les catégories d'assurances : le mot *autres risques* le prouve. Ce qui a fait naître le doute, c'est qu'il est placé dans une loi relative au privilège du bailleur de *fonds rural.* Mais cette observation ne saurait prévaloir contre des termes généraux et l'identité de motifs. Aussi la jurisprudence est-elle unanime aujourd'hui (3).

(1) Cass. civ., 30 oct. 1906, S., 1908. 1. 441 (note Lyon-Caen), D., 1908. 1. 265 (note Dupuich); Paris, 25 mai 1895, S., 97. 2. 201 (note Appert), D., 96. 2. 241 (note Planiol).

(2) V. Paris, 17 fév. 1906 et autres arrêts, S., 1908. 2. 25 (note Wahl).

(3) Cass. civ., 17 juill. 1911, S., 15. 1. 145 (note Lyon-Caen), D., 12. 1. 81 (note Planiol); Paris, 17 avril 1907, S., 1909. 2. 65 (note Blondel).

Toutefois, comme il n'y a de privilèges et d'hypothèques que sur les objets matériels et que la loi de 1889 n'a pour objet que de subroger l'indemnité aux objets sur lesquels existait le droit de préférence, elle ne s'applique pas aux assurances qui, comme l'assurance sur la vie, ne portent pas sur des objets.

Le tiers visé par la loi de 1889 n'a qu'un privilège, comme créancier de l'assuré, sur la créance due à ce dernier; la loi lui donne simplement le premier rang parmi les créanciers de l'assuré. Elle n'ajoute, en dehors de cela, rien à sa qualité de créancier; en d'autres termes, il agit comme tous les créanciers de l'assuré contre l'assureur en vertu de l'article 1166 du Code civil; il n'est pas créancier personnel de l'assureur (1).

Cela a une très grande importance, car il en résulte que les déchéances et exceptions nées du chef de l'assuré peuvent être opposées au tiers comme aux autres créanciers de l'assuré (2).

§ 4. — Par qui l'indemnité est due.

1459. — L'indemnité est due par l'assureur, alors même que l'assuré et le bénéficiaire se distinguent l'un de l'autre; l'assuré n'est pas tenu de payer l'indemnité; son rôle a été uniquement de déterminer l'assureur à s'obliger envers le bénéficiaire.

1460. — Toutefois, on a soutenu que dans l'assurance contre les accidents du travail, le patron qui fait assurer ses ouvriers contre les accidents, en prélevant les primes sur les salaires, est l'assureur du salarié : celui-ci ignore l'assureur avec lequel le patron a traité; il ne peut agir contre l'assureur qu'au même titre que les autres créanciers du patron (C. civ., art. 1166); si donc l'assureur est insolvable, le patron n'en doit pas moins l'indemnité; s'il existe un cas de déchéance de l'assurance, le patron, quoique déchu, reste débiteur vis-à-vis de l'ouvrier (3). Ce système ne paraît plus avoir de partisans; il est contraire à la volonté des parties.

Plus fréquemment, on considère le patron qui a fait une retenue comme ayant simplement assumé la mission d'assurer les ouvriers. Il ne doit pas l'indemnité, sauf à titre de dommages-intérêts s'il a commis une faute (choix d'un assureur insolvable, défaut de paiement des primes, etc.). L'ouvrier a une action directe contre l'assureur.

Mais, si le patron a fait une retenue sur les salaires pour contracter une assurance contre les accidents dont il n'est pas responsable, il s'est implicitement engagé à contracter cette assurance, puisqu'il a

(1) Toulouse, 30 juin 1909, S., 11. 2. 6.

(2) Toulouse, 30 juin 1909, précité.

(3) Rouen, 25 janv. 1892, D., 93. 2. 121 (note Planiol); Limoges, 4 fév. 1895 (motifs), S., 97. 2. 153 (note Wahl en sens contraire).

fait verser le montant des primes par l'ouvrier; si donc il ne contracte pas l'assurance, il doit lui-même, en cas de sinistre, l'indemnité d'assurance aux ouvriers (1).

Si le patron paie la prime de ses deniers (ce qui est le seul cas pratique pour les assurances de domestiques), on a longtemps considéré qu'il fait un acte de pure bienveillance et ne méconnaît pas ses obligations en mettant fin à l'assurance. On reconnaît aujourd'hui, avec raison, que le patron doit continuer l'assurance : la prime est un supplément de salaire; les salariés ont connu ou pu connaître l'assurance; ils ont considéré que le patron agissait en vertu d'une obligation qu'il s'était imposée. Même si le patron agit dans une intention libérale, il a assumé cette obligation (2).

Ainsi l'hypothèse doit être assimilée à celle où le patron fait une retenue sur les salaires pour alimenter l'assurance.

Mais le salarié n'a pas d'action contre le patron qui n'a pas fait de retenue sur ses salaires et l'a assuré (3). Cela dérive de ce qu'il y a stipulation pour autrui.

SECTION V

PRESCRIPTION DES ACTIONS

1461. — Comme toutes les actions, celles qui naissent du contrat d'assurance, faute de disposition contraire, se prescrivent par trente ans à partir du jour où l'action est née. Ainsi l'action en réparation du sinistre dure trente ans à partir du jour du sinistre. On ne peut étendre l'article 432 du Code de commerce, qui, en matière d'assurance maritime, la restreint à cinq ans à dater du contrat.

1462. — D'une manière générale, un débiteur ne peut d'avance renoncer à la prescription (C. civ., art. 2220), ce qui implique aussi qu'il ne peut y renoncer partiellement en allongeant au profit du créancier la durée de la prescription et ce qui implique également qu'au contraire, la convention peut abréger, dans l'intérêt du débiteur, la durée de la prescription. Cette disposition, comme beaucoup d'autres des principes du Code civil, est due à la crainte que le débiteur ne soit porté trop facilement à accepter les conditions imposées par le créancier. On sait que cette crainte a obsédé le législateur; quoiqu'elle n'ait aucune raison d'être en ce qui concerne l'assureur et qu'au contraire l'assuré mérite d'être protégé, la police peut valament abréger la durée de la prescription de l'action en indemnité appartenant après le sinistre à l'assuré.

(1) Nancy, 12 nov. 1910, D., 11. 2. 193 (note Dupuich).
(2) Nîmes, 2 juill. 1895, S., 97. 2. 153 (note Wahl).
(3) Cass. civ., 15 mai 1899, D., 1900. 1. 169.

SECTION VI

RAPPORTS DU BÉNÉFICIAIRE AVEC L'ASSURÉ OU SES AYANTS CAUSE (1)

1463. — Cette question est spéciale aux assurances sur la vie. Le bénéficiaire qui a touché une indemnité acquise au moyen des primes payées par l'assuré, en doit-il compte, dans une mesure quelconque, à l'assuré ou à ses ayants cause?

Afin de lui donner (on verra comment) une situation solide, la jurisprudence a considéré que le bénéficiaire, par son acceptation de la stipulation pour autrui faite par l'assuré à son profit, est venu *rétroactivement* se mêler à l'opération et, dès le jour de la signature de la police, a acquis le droit à l'indemnité. C'est une solution que, au point de vue des principes rigoureux du droit, il n'est pas possible de justifier.

1464. — En cas d'assurance mixte, le droit du tiers, s'il vient à naître, est également, dans cette théorie, rétroactif; car, par suite du prédécès de l'assuré, le tiers est seul bénéficiaire; le droit conditionnel de l'assuré tombant, le droit conditionnel du tiers prend seul naissance; à tous les points de vue, l'assurance mixte est assimilée à l'assurance au profit d'une personne déterminée (2).

1465. — Nous savons que, suivant la jurisprudence, le droit est rétroactif même en cas de transmission par endossement ou cession (3).

Mais lorsque le bénéficiaire est désigné par testament, la Cour de cassation décide que le droit direct n'est pas rétroactif; le capital au décès est considéré comme ayant été constitué au profit de l'assuré (4).

Lorsque l'assurance est payable à l'assuré, l'endossement ou la cession de la police ne produisent pas non plus eux-mêmes d'effet rétroactif, puisque le capital appartenait à l'assuré; ils constituent une transmission (5).

1466. — Les conséquences de la rétroactivité sont multiples :

1° Nous savons que l'acceptation peut valablement intervenir pendant la période suspecte ou après la faillite (6).

(1) Wahl, *L'assurance en cas de décès, au point de vue du rapport successoral, de la quotité disponible et des récompenses*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1902, p. 20 et s.

(2) Cass. civ., 4 mai 1904, S., 1904. 1. 385 (note Lyon-Caen), D., 1905. 1. 165; Grenoble, 23 janv. 1901, S , 1903. 2. 17 (note Wahl).

(3) N° 1455.

(4) Cass. civ., 24 fév. 1902, S., 1902. 1. 165, D., 1903. 1. 433 (note Dupuich).

(5) Cass. req., 15 mai 1905, S., 1905. 1. 257 (note Lyon-Caen), D , 1905. 1. 465 (note Dupuich).

(6) N° 1455.

1467. — 2° L'assurance contractée par un époux au profit de l'autre pour le cas de décès du premier est propre à l'époux bénéficiaire; elle ne tombe pas dans la communauté (1).

On a soutenu cependant qu'à la différence de l'assurance consentie pour la femme par le mari, l'assurance par la femme pour le mari tombe en communauté, car le mari ne peut, directement ou par autorisation de sa femme, se constituer un propre. Cette solution n'a pas été acceptée par la jurisprudence.

L'assurance contractée par un époux au profit d'un tiers déterminé est également propre à ce tiers et n'entre pas en communauté.

De même, si la femme commune stipule, pour le cas de mort de son mari, l'assurance à son profit personnel avec autorisation de son mari, le capital lui est propre, quoique toute acquisition à titre onéreux faite pendant la communauté soit essentiellement pour la communauté (2).

Mais une assurance contractée par un époux sans bénéficiaire déterminé entre dans la communauté d'acquêts comme les acquisitions à titre onéreux faites pendant le mariage (3).

Au contraire, l'assurance faite avant le mariage par un mari au profit de sa femme ne tombe pas dans la communauté d'acquêts, puisqu'elle appartient à la femme dès le jour de la police et constitue ainsi un bien lui appartenant avant le mariage (C. civ., art. 1499) (4).

1468. — Les primes de l'assurance contractée par le mari au profit de la femme, ayant été payées par la communauté, donnent lieu à une récompense de la femme au profit de la communauté (5).

Mais, en fait, le mari a pu vouloir faire donation à la femme de ses droits, comme commun en biens, dans les primes. Alors il n'est pas dû de récompense (6). C'est une question de fait.

De même, lorsque l'assurance est restée propre au mari et s'ouvre par sa succession, celle-ci doit récompense à la communauté des primes payées par elle (7), mais toujours sous réserve de volonté contraire.

Il y a lieu à ce sujet, et en ce qui concerne le montant des récom-

(1) Nancy, 16 mars 1901, S., 1902. 2. 7, D., 1902. 2. 170; Besançon, 10 mars 1911, S., 11. 2. 222, D., 12. 2. 321 (note Dupuich).

(2) Riom, 8 juill. 1890, S., 91. 2. 185 (note Labbé).

(3) Cass. civ. 24 fév. 1902, S., 1902. 1. 165, D., 1903. 1. 433 (note Dupuich); Rennes, 1er fév. 1912, S., 13. 2. 225, D., 12. 2. 321.

(4) Rennes, 1er fév. 1912, S., 13. 2. 225, D., 12. 2. 321.

(5) Riom, 8 juill. 1890, S., 91. 2. 185 (note Labbé); Paris, 8 mars 1911, S., 12. 2. 36, D., 12. 2. 321 (note Dupuich).

(6) Paris, 8 mars 1911, précité.

(7) Rennes, 1er fév. 1912, S., 13. 2. 225, D., 12. 2. 321.

penses, d'appliquer les solutions que nous indiquerons à propos des successions (1).

1469. — 3° La Cour de cassation admet fermement aujourd'hui que le capital de l'assurance, n'ayant pas fait partie de la succession, n'est pas rapportable (2).

La doctrine d'après laquelle le capital est soumis au rapport et à la réduction était, au contraire, donnée autrefois par la Cour de cassation comme la conséquence du principe d'après lequel la stipulation pour autrui est une libéralité. Libéralité, sans doute; mais sur quoi porte cette libéralité? C'est la question à résoudre. Elle ne porte pas sur le capital, parce que le capital n'est pas devenu la propriété du tiers *par le fait de l'assuré*. Dans la stipulation pour autrui, en général, le stipulant a fait, par sa volonté, naître un droit dans le patrimoine du tiers (par exemple en faisant verser par son débiteur une somme qui lui est due). Au contraire, dans l'assurance sur la vie, l'assuré ne s'est pas inquiété du capital, mais seulement des primes.

Pendant quelque temps cependant, certaines cours d'appel ont encore décidé que le capital de l'assurance est rapportable et réductible, mais l'opinion de la Cour de cassation a fini par triompher (3).

Cette dispense de rapport existe dans tous les cas où le droit du bénéficiaire est rétroactif. Cependant certains arrêts ont décidé que l'avenant constitue un acte de transmission du capital resté jusque-là dans le patrimoine de l'assuré et que, par suite, ce capital est soumis aux règles du rapport et de la quotité disponible (4).

Pour la même raison, le capital de l'assurance n'entre pas davantage en compte pour la réserve (5).

1470. — Si le capital de l'assurance n'est ni rapportable, ni réductible, il n'en est pas de même nécessairement des primes.

Comme l'assuré s'est dépouillé des primes, elles sont sujettes au rapport. Sans doute, ce n'est pas au tiers qu'elles sont remises, c'est à l'assureur, mais l'assuré ne s'est pas moins dépouillé de ces primes; il les a payées, afin de procurer un profit au tiers; il lui en a donc fait donation. Nous estimons que, même prises sur les revenus, les primes sont sujettes à rapport ou réduction, parce que seuls les fruits *des choses données* sont soustraits au rapport et à la réduction

(1) N° 1470.

(2) Cass. civ., 4 août 1908, S., 1909. 1. 5, D., 1909. 1. 185 (note Dupuich); Cass. req., 30 mai 1911, S., 11. 1. 560, D., 12. 1. 172.

(3) V. Rouen, 23 mai 1897; et Paris, 23 juin 1898, S., 1900. 2. 1 (note Wahl).

(4) Paris, 18 déc. 1895 et 11 janv. 1899, D., 99. 2. 239 (note Dupuich en sens contraire).

(5) Cass. civ., 29 juin 1896, S., 96. 1. 361, D., 17. 1. 73.

(C. civ., art. 856 et 928); les fruits donnés ne se confondent pas avec les fruits des choses données. Aussi certains arrêts paraissent-ils reconnaître que les primes prélevées sur les revenus sont elles-mêmes rapportables et réductibles (1).

D'autres admettent le rapport des primes même prises sur les revenus, si le défunt faisait habituellement sur ces revenus des placements et que les primes aient été prélevées sur la partie réservée à ces placements (2).

Mais la Cour de cassation décide en termes vagues que les primes « constituent, suivant les circonstances, en faveur du bénéficiaire, des libéralités sujettes à rapport ». C'est donc une question de fait, qui rentre dans le pouvoir souverain des juges du fond (3).

Les tribunaux, en général, admettent que les primes sont ou non exemptées de rapport, suivant qu'elles sont ou non prises sur les revenus, et ils présument ordinairement que les primes ont été prises sur les revenus. Cela peut s'admettre à titre de présomption judiciaire (4), car dans la plupart des cas elles ont cette origine. Cependant, en droit, c'est au bénéficiaire, invoquant une exception contre l'obligation du rapport, qu'il appartient de prouver que les primes ont été prises sur le capital.

Cette présomption comporte en tout cas la preuve contraire; mais cette preuve est difficile si l'assuré n'a pas tenu de comptes réguliers; la succession ou la communauté a beau être en déficit, il n'est pas établi que ce déficit provient de ce que les capitaux ont été entamés par les primes d'assurance (5).

En tout cas, dans la mesure où les primes sont rapportables, alors même que le bénéficiaire n'aurait été désigné que postérieurement à l'assurance, il devrait le rapport de toutes les primes, y compris les primes versées avant sa désignation (6), car toutes ces primes ont servi à constituer le capital, c'est-à-dire à créer l'enrichissement du bénéficiaire.

Mais si les primes dépassent le capital, elles ne doivent être rapportées que jusqu'à concurrence du capital (7). Cette solution a été repoussée d'abord par un arrêt (8). Il se basait sur ce que toutes les

(1) Rennes, 1er fév. 1912, S., 13. 2. 225 (note Lefort), D., 12. 2. 321 (note Dupuich).

(2) Rennes, 6 avril 1910, S., 11. 2. 321 (note Lefort en sens contraire), D., 10. 2. 329 (note Dupuich en sens contraire).

(3) Cass. req., 30 mai 1911, S., 11. 1. 560, D., 12. 1. 172.

(4) Nancy, 1er juill. 1911, D., 12. 2. 335.

(5) Nancy, 1er juill. 1911, D., 12. 2. 335.

(6) Paris, 10 janv. 1900, S., 1904. 2. 105 (note Wahl), D., 1900. 1. 489 (note Dupuich).

(7) Cass. civ., 4 août 1908, S., 1909. 1. 5 (note Lyon-Caen), D., 1909. 1. 185 (note Dupuich); Cass. req., 30 mai 1911, S., 11. 1. 560, D., 12. 1. 172.

(8) Paris, 10 janv. 1900, S., 1904. 2. 105 (note Wahl en sens contraire), D., 1900. 2. 489 (note Dupuich).

primes étaient décaissées par le défunt. C'est se placer sur un terrain mal choisi, car le rapport n'est dû que des sommes dont le donataire profite ; la donation ne s'étend pas au delà.

En tout cas, pour une assurance contractée entre époux mariés sous le régime de communauté, il ne peut être question de rapport ni de réduction que pour la moitié (1) ; car, les valeurs données sortant de la communauté, il n'y a donation que pour la moitié.

1471. — 4° Pour les créanciers de la succession, l'indemnité d'assurance, ne faisant pas partie de la succession, n'est pas saisissable. Par conséquent, même si le débiteur est mort insolvable, le bénéficiaire touchera le montant de l'assurance.

Toutefois, il va sans dire que si le bénéficiaire est un héritier tenu des dettes sur son patrimoine personnel, l'indemnité, qui fait partie de ce patrimoine personnel, est saisissable. Mais en prenant les dispositions nécessaires pour soustraire son patrimoine à l'action des créanciers, c'est-à-dire en acceptant la succession sous bénéfice d'inventaire, l'héritier y soustrait par là même l'indemnité.

1472. — Malgré la rétroactivité, l'assurance est révocable pour survenance d'enfant, inexécution des conditions, ingratitude (2). En vain objecte-t-on que le capital n'a jamais appartenu à l'assuré et que, par suite, il ne peut le prendre au bénéficiaire ; ce qui a appartenu à l'assuré a été donné et est repris, c'est le droit au capital qui sera ultérieurement formé par l'assureur à l'aide de l'acte de donation fait par l'assuré au bénéficiaire.

1473. — L'assurance peut également être révoquée sur la demande des créanciers si elle a été faite en fraude de leurs droits, c'est-à dire si l'assuré a voulu leur soustraire une partie de leur patrimoine, en l'employant en primes. Ils se feront donc restituer les primes par l'assuré, et comme l'assurance est ordinairement contractée à titre gratuit, ils obligeront solidairement avec lui le bénéficiaire, même s'il n'a pas eu connaissance de l'intention frauduleuse, à les indemniser du préjudice, c'est-à-dire à leur verser une somme égale aux primes dépensées (C. civ., art. 1167).

(1) Douai, 16 janv. 1897, S., 1901. 2. 9 (note Wahl).
(2) Paris, 3 janv. 1918, D., 18. 2. 33 (note Dupuich).

SECTION VII

SITUATION DES TIERS RESPONSABLES (1)

§ 1. — Action de l'assuré contre les tiers.

1474. — Lorsqu'un sinistre est causé par la faute d'un tiers, ou par un fait dont un tiers est responsable (incendie allumé par un locataire, ou dont un locataire est responsable en vertu de l'art. 1733 C. civ.; incendie par un voisin; accident du travail par un tiers, etc.), l'assuré, par ce fait, a une action contre le tiers, comme si l'assurance n'existait pas; car l'assurance, faite à son profit, couvre les conséquences que produit le sinistre pour lui-même et non pas la responsabilité du tiers, dans l'intérêt duquel elle n'a pas été contractée (2). Mais l'assuré, ayant entendu se couvrir, a également une action contre l'assureur.

1475. — Ces deux actions ne se cumulent que jusqu'à concurrence de la plus productive; comme l'assurance est un contrat d'indemnité d'après la jurisprudence, lequel ne peut procurer une réparation supérieure au préjudice, mais peut aussi promettre une réparation inférieure, le tiers responsable peut être tenu plus fortement que l'assureur, mais ne peut l'être moins fortement. Si, par exemple, la police stipule une indemnité de 10.000 francs, et que le préjudice soit de 20.000 francs, le tiers est tenu pour 20.000 francs et l'assureur pour 10.000; si l'indemnité promise était de 25.000 fr., et le dommage de 20.000 francs, l'assureur, comme le tiers, n'est tenu que pour 20.000 francs.

On a cependant, pour autoriser le cumul entre la réparation et l'assurance, fait ce singulier raisonnement que l'indemnité n'est pas la réparation d'un préjudice, mais une dette soumise à la condition suspensive que le sinistre se produise (3). Le caractère conditionnel de la dette n'empêche pas qu'elle ait pour objet la réparation d'une perte et doive ne pas la dépasser.

De là il suit que si l'indemnité promise par l'assureur est inférieure à la police, l'assuré ne peut être indemnisé complètement qu'en réclamant au tiers la totalité du préjudice ou l'excédent du préjudice sur l'indemnité d'assurance. Mais jusqu'à concurrence de l'indemnité d'assurance, il peut, comme nous l'avons dit, s'adresser indifféremment à l'assureur ou au tiers responsable.

Généralement, il s'adresse à l'assureur, compagnie solvable; il est

(1) Capitant, *Du recours contre le tiers qui a amené le risque prévu au contrat d'assurance, Rev. trim. dr. civ.*, 1906, p. 37 et s.

(2) Montpellier, 9 janv. 1905, D., 1906. 2. 185 (note Capitant).

(3) Bordeaux, 13 janv. 1913, S., 14. 2. 3.

ainsi dispensé de faire une enquête sur les facultés du tiers et de démontrer la responsabilité de celui-ci ou de répondre aux exceptions que le tiers pourrait former. Du reste, la police interdit ordinairement à l'assuré d'agir contre le tiers; cette stipulation a été imaginée par les compagnies dans la crainte que l'action, mal dirigée, n'aboutît pas et que finalement la compagnie ne fût obligée de payer l'indemnité; la compagnie préfère agir elle-même pour sauvegarder le recours dont nous allons parler.

§ 2. — Action de l'assureur contre les tiers.

1476. — L'assureur qui a payé l'indemnité pour un sinistre causé par la faute d'un tiers a-t-il un recours contre ce tiers ?

Il y a lieu d'abord de se demander si l'assureur a un recours direct, c'est-à-dire en son propre nom. L'assureur n'a évidemment pas contracté avec le tiers; mais il peut, suivant nous, s'appuyer sur les articles 1382 et suivants du Code civil, qui rendent toute personne responsable vis-à-vis des personnes auxquelles elle a par son fait, celui de ses animaux, de ses bâtiments, de ses choses, des personnes soumises à son contrôle, causé un préjudice; or le tiers a causé un préjudice à l'assureur en l'obligeant à payer une indemnité. A condition de prouver le fait, l'assureur a un recours contre le tiers.

On objecte que l'obligation de l'assureur a son fondement non pas dans la faute du tiers, mais dans le contrat d'assurance. Il y a là une confusion : il est vrai que l'obligation de l'assureur dérive du contrat; mais c'est le sinistre qui a fait naître le fait auquel l'obligation était subordonnée.

Les tribunaux interdisent cependant le recours de l'assureur sur la vie ou de l'assureur des accidents contre le tiers responsable (1). Ils se fondent sur ce que l'assureur, ayant touché des primes et prélevant les indemnités sur l'ensemble des primes payées par les assurés, n'éprouve pas de préjudice par l'effet du sinistre. Logiquement, certaines de ces décisions font exception pour le cas où l'assureur aurait, dans le calcul de la prime, pris en considération le recours éventuel contre le tiers (2).

Quant à la Cour de cassation, elle repousse le recours de l'assureur, pour défaut de préjudice, si le paiement de l'indemnité n'est pas entré en ligne de compte dans le calcul des dommages-intérêts alloués aux sinistrés (3). Elle fait en réalité une distinction entre

(1) Amiens, 4 ou 9 déc. 1902 et Paris, 27 mars 1903, S., 1903. 2. 257 (note Wahl en sens contraire), D., 1903. 2. 313 (note Hitier); Montpellier, 9 janv. 1905 et Paris, 21 mars 1905, D., 1906. 2. 185 (note Capitant); Bordeaux, 13 janv. 1913, S., 14. 2. 3.

(2) Montpellier, 9 janv. 1905, précité.

(3) Cass. civ., 6 janv. 1914, D. 18. 1. 57 (note Dupuich).

les assurances de personnes (notamment l'assurance sur la vie) et les assurances de choses. Pour justifier la différence entre les deux sortes d'assurances, on a dit ceci : l'assureur de choses a chiffré sa prime en faisant état des recours, *parce que la jurisprudence lui a accordé ce recours;* donc, s'il n'avait pas de recours, il serait lésé; au contraire, dans l'assurance sur la vie, la prime, au lieu d'être établie arbitrairement par l'assureur, est calculée d'après les tables de mortalité et, par conséquent, l'assureur a assumé tous les risques de décès. On sent la faiblesse de ce raisonnement.

1477. — L'assureur est-il, en outre, légalement subrogé aux droits de l'assuré? Il ne pourrait l'être qu'en vertu de l'article 1251-1° du Code civil, d'après lequel le débiteur tenu *avec ou pour d'autres* est subrogé aux droits du créancier contre ces derniers. Dans l'assurance maritime, la subrogation est admise. Mais on reconnaît qu'elle est fondée sur la tradition et ne se justifie pas en droit. Aussi est-elle repoussée dans les autres assurances. En effet, être tenu avec ou pour d'autres, c'est, comme le codébiteur solidaire ou la caution, être tenu *de la même dette que ces autres.* Or, l'assureur est tenu d'une dette contractuelle résultant de l'assurance; le tiers est tenu en raison d'une faute commise par lui; les dettes n'ont donc aucun rapport l'une avec l'autre.

L'avantage qu'aurait la subrogation sur l'action directe, c'est que si l'assuré avait vis-à-vis du tiers quelque garantie (par exemple, si c'est un locataire responsable de l'incendie, le bailleur assuré a un privilège sur ses meubles pour cette obligation comme pour toutes celles résultant du bail; ou bien le tiers auteur de l'accident a reconnu sa dette et fourni une garantie; ou bien une condamnation, garantie par une hypothèque judiciaire, a été prononcée contre lui), l'assureur bénéficierait de cette garantie, alors que dans le recours direct il est créancier chirographaire.

1478. — Devant la jurisprudence, qui leur refuse cette subrogation légale, les assureurs sont arrivés à un résultat analogue en faisant insérer dans les polices une clause en vertu de laquelle les actions que le sinistre pourra donner à l'assuré contre les tiers responsables sont cédées à l'assureur.

Cette cession est légitime; tout droit peut être transmis.

Elle constitue réellement une cession et non pas une subrogation conventionnelle consentie par le créancier (C. civ., art. 1250-1°) (1) : la subrogation doit être consentie *lors du paiement;* or, c'est par avance que l'assureur obtient la cession.

La cession est inférieure à la subrogation; la subrogation, que la

(1) Cass. civ., 3 fév. et 5 août 1885, S., 86. 1. 273; Paris, 21 mars 1905, D., 1906. 2. 185 (note Capitant); Paris, 29 juill. 1911, S., 12. 2. 300.

jurisprudence considère comme une modalité du paiement, n'a pas besoin, pour être opposable aux tiers, d'être signifiée au débiteur ou acceptée par lui dans un acte authentique; pour la cession, suivant l'article 1690 du Code civil, il en est autrement. Or, la cession ne peut être signifiée ou acceptée que du jour où l'auteur du sinistre est connu par l'assureur. D'ici là, la créance de l'assuré sur l'auteur de l'accident pourrait être saisie par un créancier diligent ou cédée par l'assuré à un tiers.

§ 3. — Action du tiers contre son assureur.

1479-1487. — Le tiers responsable de l'accident peut être lui-même assuré; par exemple, l'incendie de l'immeuble provient de la faute d'un locataire qui a fait assurer son *risque locatif,* ou un accident est causé par une automobile, dont le propriétaire avait assuré sa responsabilité vis-à-vis des tiers. Dans ce cas, le tiers responsable, actionné, appelle son assureur en garantie; celui-ci, d'après les clauses de la police, s'est engagé à prendre fait et cause pour lui; il se charge des frais, de la direction; l'assuré n'intervient que pour lui adresser la citation qui lui est signifiée. Si la clause obligeant l'assureur à prendre fait et cause pour l'assuré n'existait pas, le procès s'engagerait contre le tiers responsable seul, et celui-ci se retournerait par un procès distinct contre l'assuré; car la jurisprudence repousse l'appel en garantie de l'assureur dans le premier procès, l'appel en garantie supposant *la même dette,* alors que la dette de l'assureur ne se confond pas avec la dette de l'assuré, étant donné qu'elle a son fondement dans le contrat d'assurance. Il y aurait d'ailleurs un remède facile dans une procuration que se ferait donner l'assureur pour suivre le procès au nom du tiers responsable assuré.

SECTION VIII

FIN DE L'ASSURANCE

1488. — L'assurance se termine par l'arrivée du sinistre prévu. Ainsi l'assurance des objets cesse quand ces objets ont entièrement péri; cela va sans dire.

1489. — Elle cesse aussi quand les objets sont aliénés.

L'assurance contractée par le propriétaire d'un meuble ou d'un immeuble contre les sinistres auxquels cet objet est exposé ne se transmet pas à l'acquéreur ultérieur. Ce n'est pas, comme on l'a dit, parce que l'assurance est *intuitu personæ;* il est difficile de qualifier ainsi un contrat qui est relatif à un objet et où les primes sont établies sans que la personnalité du propriétaire entre en ligne de compte. Une

raison meilleure, c'est qu'en transmettant l'assurance, l'assuré en transmettrait les charges, alors qu'il les a assumées lui-même; or, on ne peut se décharger d'une dette sans le consentement du créancier. Comme, d'autre part, l'assuré perd tout intérêt à l'assurance, l'assurance est rompue par l'aliénation (1).

Mais il est permis de stipuler que, en cas d'aliénation, l'assurance pourra se transmettre à l'acquéreur; cette transmissibilité résulte notamment de la clause fréquente d'après laquelle l'assurance, en cas de transmission de la chose assurée, sera réputée résiliée *si l'assuré ne rapporte pas dans un certain délai l'engagement de son successeur* (2).

Dans cette transmissibilité, on a vu une stipulation pour autrui (3). Peut-être serait-il plus juste de considérer que le vendeur se réserve de céder le contrat : dans la stipulation pour autrui, on agit en vue de procurer un bénéfice à un tiers; ici, au contraire, l'assuré entend réserver à lui seul le droit de céder l'assurance, sans conférer aucun droit à l'acheteur. Aussi celui-ci ne pourrait-il pas, à notre avis, exiger le bénéfice de l'assurance.

1490. — L'assurance en cas de décès se termine par le décès.

1491. — Toutes les assurances se terminent par l'arrivée du terme fixé. Mais les polices stipulent souvent que, faute de dénonciation avant la fin du temps fixé, l'assurance continuera par tacite reconduction. L'assurance ainsi continuée est un contrat nouveau; car la tacite reconduction consiste dans une convention tacite d'après laquelle les parties se lient à nouveau dans les mêmes conditions que primitivement (4). D'où il résulte que le contrat ne se prolonge pas si les parties n'ont plus la capacité pour le conclure.

1492. — Enfin l'assurance se termine par la volonté commune des parties (C. civ., art. 1134, al. 2).

D'une manière générale, l'assuré ne peut résilier le contrat de lui-même et se dispenser ainsi pour l'avenir de payer les primes. C'est une application du principe d'après lequel les conventions sont obligatoires (C. civ., art. 1134, al. 1 et 2).

De même, l'assureur ne peut, de lui-même, mettre fin au contrat. Mais les polices stipulent généralement qu'il peut le faire dans certains cas, notamment en cas de sinistre.

Chacune des parties peut demander la résiliation si l'acte n'exécute pas ses obligations (C. civ., art. 1184) (5).

(1) Orléans, 4 août 1905, sous Cass., 4 nov. 1907, S., 1908. 1. 337 (note Hémard en sens contraire).

(2) Cass. req., 4 nov. 1907, S., 1908. 1. 337.

(3) Cass. req., 4 nov. 1907, précité (note Hémard).

(4) Besançon, 28 oct. 1908 et Riom, 6 mars 1909, S., 11. 2. 129 (note Demogue en sens contraire).

(5) N° 1440.

CHAPITRE IX

OPÉRATIONS DE BOURSE ET CONTRATS RELATIFS AUX VALEURS MOBILIÈRES (1)

1493. — Les *valeurs mobilières* ou *valeurs de bourse* sont des titres négociables (c'est-à-dire transmissibles par transfert, endossement ou tradition) (2) et émis en bloc, de manière à représenter un droit identique, notamment au remboursement et aux intérêts.

La réunion de ces deux traits caractérise donc les valeurs mobilières.

D'abord la négociabilité. Mais elles ne sont pas les seules à présenter ce caractère. Les effets de commerce en sont également dotés (3).

1494. — Au surplus, toutes les obligations civiles ou commerciales peuvent être constatées par des titres négociables, notamment des titres au porteur (4) ou à ordre (5). Aucun texte n'exigeant que les titres soient cessibles par les voies civiles, on peut même contracter une obligation par acte notarié avec la clause que le porteur de la grosse du titre aura le droit d'en toucher le montant.

On a admis, par exemple, la validité de bons au porteur créés par un patron à titre de paiement des salaires et échangeables contre des denrées dans les magasins accrédités par ce patron (6).

1495. — Le second caractère et le plus essentiel est l'émission en bloc; de sorte qu'un grand nombre de titres émis en même temps ne diffèrent entre eux que par leurs numéros. Cette multiplicité de

(1) Bezard-Falgas, *Traité théorique et pratique du contentieux des transferts*, 2e édit., 1914; Lévy-Ullmann, *Essai sur les titres nominatifs, Ann. dr. comm.*, 1897, p. 50 et s., 117 et s.; Rousseau et Gallié, *Traité pratique de droit financier*, Paris, 1914; Thaller, *De la nature juridique du titre de crédit, Ann. dr. comm*, 1906, p. 5 et s., 110 et s.; 1907, p. 5 et s., 97 et s.; Wahl, *Traité théorique et pratique des titres au porteur*, 1891.

(2) Nos 1503 et 1507.

(3) 5e partie.

(4) Cass. civ., 9 nov. 1896, S., 97. 1. 161 (note Tissier).

(5) Cass. req., 15 mars 1892, S., 94. 1. 495, D., 93. 1. 309.

(6) Orléans, 29 juin 1901, S., 1905. 2. 305 (note Hémard).

titres de même nature a notamment pour conséquence que des marchés se sont établis sous le nom de *bourses,* où l'on achète et vend les valeurs mobilières; on y demande et on y offre des choses de *genre,* précisément parce que tous les titres d'une même émission ont les mêmes qualités (1).

1496. — Nous examinerons :

1° Les caractères généraux des valeurs mobilières;

2° Les diverses sortes de valeurs mobilières;

3° Leur forme, leur conversion et leur transmission;

4° Leur émission;

5° Les rapports entre l'établissement débiteur et les porteurs de titres;

6° La perte et le vol des valeurs mobilières;

7° Les opérations de bourse.

SECTION PREMIÈRE

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES VALEURS MOBILIÈRES

1497. — Nous avons dit que les valeurs mobilières sont des choses de genre, parce que toutes les valeurs d'une même émission donnent les mêmes droits.

Rien n'empêche que la convention ne les considère comme des corps certains, par exemple qu'on ne soit d'accord pour vendre et acheter une obligation de telle société *portant tel numéro.* Mais les conventions de ce genre sont nécessairement très rares, parce qu'on n'y a pas intérêt.

Toutefois, quand un titre est donné en dépôt ou en gage, le contrat l'identifie par son numéro et c'est le titre lui-même qui doit être rendu. De même, lorsque, par contrat de mariage, un titre est apporté, il est souvent identifié, pour que l'époux apporteur en reste propriétaire; mais même dans ces cas, si le titre restitué n'est pas identiquement celui qui avait été remis, mais un titre ne différant de lui que par son numéro, il n'y a pas d'action en dommages-intérêts possible, puisqu'il n'y a pas préjudice.

1498. — Toute valeur mobilière est indivisible. En d'autres termes, quoique les créances se divisent entre les héritiers du créancier (C. civ., art. 1220) et que le créancier puisse les aliéner par fractions, la valeur mobilière ne peut être divisée. Si elle appartient à plusieurs, il ne peut y avoir qu'un seul titre, qui pourra être à leur nom à tous s'il est nominatif, mais qui, au porteur ou nominatif, ne

(1) Nos 1582 et s.

peut, à raison même de cette unité, être remis qu'à un seul, désigné par tous.

La raison de cette indivisibilité, c'est que les titres émis sont des titres de 500 francs, de 100 francs, etc. L'émetteur a ainsi manifesté l'intention de n'avoir pas de titre différent; cette intention, annoncée aux souscripteurs, a été agréée implicitement par eux. Il faut ajouter, s'il s'agit d'actions, que s'il en était autrement, l'action pourrait se trouver divisée en fractions constituant chacune un droit distinct et inférieur au chiffre minimum de 25 francs ou 100 francs, suivant les cas, imposé par la loi.

1499. — Enfin (et ceci résulte de la définition) les valeurs mobilières sont négociables dans les formes que nous indiquerons (1).

SECTION II

DIVERSES SORTES DE VALEURS MOBILIÈRES

1500. — La loi ne limite pas les catégories de valeurs mobilières. Les principales sont les actions, les parts de fondateurs, les obligations. Nous connaissons déjà les deux premières (2).

Les obligations sont des titres uniformes dans leur contexte, émis en séries et qui constituent un droit de créance sur une société, sur une autre personne morale, ou sur un particulier.

1501. — Les obligations diffèrent essentiellement des actions en ce que l'actionnaire est un *associé*, ayant droit aux bénéfices et tenu, dans les limites de ses engagements ou versements, aux pertes.

L'obligataire ne peut être tenu aux pertes. Généralement, on lui promet un intérêt fixe. Mais l'intérêt peut être proportionnel aux bénéfices; car nous savons qu'un ayant droit aux bénéfices n'est pas un associé s'il n'est pas tenu aux pertes (3). Le cas est rare pour les obligations; cependant il arrive que, dans un concordat après faillite ou préventif de la faillite, on réduit l'intérêt promis aux obligataires en prenant l'engagement, si la société vient à faire des bénéfices, de leur en réserver une partie.

Une société qui compte sur un avenir prospère a intérêt à émettre des obligations plutôt que des actions, car elle limite ainsi ses charges, consistant dans l'intérêt fixe, alors que les actions viendraient enlever aux actions anciennes une partie des bénéfices. Les capitalistes, au contraire, n'ont intérêt à souscrire aux obligations, de préférence aux actions, que si l'avenir ne leur paraît pas sûr;

(1) Nos 1503 et s.
(2) Nos 403 et s., 631 et s., 940 et s.
(3) No 467.

car, en cas de mauvaises affaires, les obligataires, comme tous les créanciers, seront remboursés avant les actionnaires. L'intérêt fixe, alloué en l'absence même de bénéfices, serait une autre supériorité, si la jurisprudence ne permettait pas d'allouer également cet intérêt fixe aux actions (1).

1502. — Dans la pratique, les obligations sont généralement émises avec *prime,* c'est-à-dire qu'elles sont remboursables pour une somme supérieure au prix d'émission. Par exemple une obligation de 500 francs est émise à 480 francs; cela veut dire que l'obligation, émise à 480 francs, est remboursable avec une prime de 20 francs, soit à 500 francs.

Le montant *nominal* de l'obligation est donc de 500 francs, c'est sur lui que se calculent les intérêts. En d'autres termes, si l'intérêt promis est de 5 p. 100, il s'élèvera à 25 francs.

Presque toujours le remboursement avec primes se combine avec le remboursement échelonné, c'est-à-dire que les obligations seront remboursées à des intervalles divers, par voie de tirage au sort.

Quelquefois les obligations sont émises avec lots, c'est-à-dire que certaines d'entre elles, désignées par le tirage au sort, seront remboursées à un chiffre supérieur aux *autres.* Par exemple, quelques obligations émises à 480 francs seront remboursables à 500.000, 100.000 francs, etc., alors que les autres seront remboursées à 500 fr.

Les obligations à lots sont contraires à l'article 2 de la loi du 21 mai 1836 sur les loteries, qui prohibe, outre les lots, « généralement toutes opérations offertes au public pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort ». En effet, tous les obligataires ont l'espoir d'un gain, qui sera acquis à un petit nombre d'entre eux, désignés par le sort. Il est vrai que pour les autres, qui seront remboursés souvent avec prime, qui toucheront un intérêt plus ou moins élevé, le leurre n'est pas aussi grand que dans les loteries proprement dites, où, en dehors des lots attribués à quelques-uns, il n'est rien déboursé par l'organisme qui a émis la loterie. Mais les définitions de la loi n'en englobent pas moins ce cas, et ses motifs s'appliquent également.

Aux obligations à prime, la jurisprudence a refusé le caractère de loterie, parce que le montant des sommes remboursées est le même pour tous les obligataires. Il est clair cependant que l'opération *fait naître* l'espérance d'un gain, car l'obligataire qui touche une prime de 50 francs après avoir versé 450 francs touche une somme en réalité plus forte s'il l'obtient au bout d'un an que si elle lui est acquise au bout de trente ans. Les 50 francs valent à peu près le quadruple de ce que vaudront les 50 francs touchés par les obligataires dont

(1) N° 935-1.

les titres seront amortis après trente ans. Et nous faisons abstraction des chances de pertes qui peuvent résulter pour ces derniers de la conversion (si l'on est dans un des cas où la société peut l'imposer) en obligations rapportant un taux moindre.

Mais il est certain que le motif de la prohibition des lots ne s'applique pas aux primes, qui sont un moyen recommandable d'attirer les capitaux tout en leur assurant un intérêt généralement convenable.

SECTION III

FORME, CONVERSION ET TRANSMISSION DES VALEURS MOBILIÈRES

§ 1. — Forme.

1503. — Dans la forme, les valeurs mobilières sont, suivant les cas, nominatives ou au porteur.

Le titre nominatif est celui qui énonce le nom du propriétaire; le titre au porteur n'énonce aucun nom, mais déclare être *au porteur;* s'il ne contenait pas cette dernière mention, il n'en serait pas moins au porteur.

Le titre nominatif est, pour les émissions de titres faites en bloc, beaucoup plus ancien que le titre au porteur. Cela se conçoit. La forme légale des transmissions de créances est la vente ou cession portée à la connaissance du débiteur, c'est donc ainsi qu'on procédait originairement pour les créances résultant de prêts faits aux États ou villes. Mais de la cession résulte une garantie due par le cédant au cessionnaire; il en résulte aussi pour le débiteur une responsabilité si le cédant est incapable ou n'est pas réellement propriétaire, responsabilité très grave pour un débiteur qui a de nombreux créanciers; en substituant à la signification de la cession le transfert sur les registres du débiteur, on évitait, comme nous le dirons plus loin, la garantie; d'où le titre nominatif, c'est-à-dire le titre indiquant des droits transmissibles par transfert. Quant au titre au porteur, il est dangereux, parce que, facile à dissimuler, il permet d'éluder les lois civiles et fiscales.

1504. — Le titre nominatif est souvent remplacé par un certificat de dépôt du titre au porteur. A cet égard, une distinction doit être faite.

Certaines sociétés, notamment les compagnies de chemins de fer, donnent à tous leurs titres la forme au porteur; si un propriétaire de titres réclame des titres nominatifs (et les titres des mineurs ou des femmes dotales ne peuvent avoir que cette forme), elles lui délivrent un certificat nominatif mentionnant tous les titres de ce

porteur avec leurs numéros, et ces numéros correspondent à ceux des titres au porteur, lesquels sont conservés dans des caisses spéciales. Le certificat est transmissible par transfert. Il est un véritable titre nominatif et non un certificat de dépôt de titres au porteur, ceux-ci n'ayant pas été remis à la société pour les garder et étant devenus la propriété de la société. Ces titres au porteur deviennent des titres sans valeur; ils recouvreront leur valeur s'ils sont restitués au porteur par une opération nouvelle, qui sera la conversion du titre nominatif en titre au porteur.

Le décret du 23 juin 1879 (art. 10, 12, 16) ne permet pour les obligations émises par les communes que cette forme de titres nominatifs.

Si, au contraire, les titres au porteur sont remis à la société pour les garder, le certificat de dépôt n'est qu'un récépissé, les titres restent au porteur et demeurent la propriété du déposant (1).

La question de savoir si le certificat de dépôt est un titre nominatif a de grands intérêts pratiques. Quand il constitue un titre nominatif, il peut, nous l'avons dit, constater les droits d'un mineur ou d'une femme dotale.

1505. — Au point de vue de l'acquisition de la propriété, le titre au porteur est un *meuble corporel;* en s'engageant à payer au porteur, l'émetteur, par là même, déclare que le possesseur deviendra, vis-à-vis de lui, propriétaire du titre par la seule possession, comme le possesseur d'un meuble corporel en devient propriétaire (2). D'où des conséquences importantes en ce qui concerne le mode de transmission, la revendication de ces titres en cas de perte ou de vol (3).

Dans le titre nominatif, le remboursement ne peut se faire qu'à la personne désignée, tandis que dans le titre au porteur il est fait au porteur. Un ordre de vente n'est accepté pour le titre nominatif que s'il est donné par la personne dénommée justifiant de son identité, tandis que pour le titre au porteur (quoique, en fait, certaines précautions sont prises), il peut être accepté d'un porteur quelconque.

En cas de perte d'un titre nominatif, le propriétaire garde ses droits et peut se faire délivrer un nouveau titre, puisque la personne qui détient le titre ne peut rien en faire. Au contraire, le titre au porteur perdu, comme nous le dirons, devient ou peut devenir la propriété d'un tiers, de sorte que les droits du perdant sont nécessairement restreints ou annulés.

D'autre part, les modes de mise en gage, comme nous le disons ailleurs, ne sont pas les mêmes pour les deux sortes de titres (4).

(1) Grenoble, 1er juill. 1908, S., 10. 2. 97 (note Wahl), D., 1909. 2. 241 (note Lacour).

(2) Cass. civ., 31 oct. 1906, S , 1908. 1. 305, D., 1908. 1. 497.

(3) Nos 1509 et s., 1552 et s.

(4) Nos 1369 et s.

1506. — Au titre au porteur sont attenants des coupons, petits rectangles dont la simple présentation, sans présentation du titre, suffit pour que le porteur de ces coupons touche les intérêts ou dividendes. Le titre nominatif, dans sa forme la plus rigoureuse, ne contient pas de coupons. Le titre doit être présenté lui-même et le paiement des arrérages est indiqué par une estampille mise au dos du titre; le propriétaire ne peut toucher les coupons qu'en justifiant de son identité.

Mais il est rare que les titres aient cette forme; elle n'appartient guère qu'aux actions de la Banque de France. Souvent le titre a des coupons qui, comme ceux des titres au porteur, sont présentés pour le paiement sans justification de propriété et sans présentation du titre. Le titre est connu alors sous le nom de titre *mixte;* il est nominatif pour le capital, au porteur pour les coupons; notamment, les rentes sur l'État, à la demande du propriétaire, peuvent être mixtes.

D'autre part, les titres nominatifs ont, en général, des coupons au porteur, mais sans être des titres mixtes; les émetteurs paient les coupons au porteur, mais en mettant une estampille sur les titres, qui doivent leur être présentés en même temps, sans justification.

1507. — Il faut aussi mentionner les titres à ordre, transmissibles par voie d'endossement. Mais si c'est là la forme obligatoire pour les lettres de change et si elle est la plus employée pour les autres effets de commerce, elle est inusitée en matière de valeurs de bourse. Il suffit de la signaler et de dire que les règles auxquelles sont soumis les titres transmissibles par endossement seront examinées à propos des effets de commerce.

§ 2. — Conversion.

1508. — Les titres peuvent changer de forme par la *conversion des titres au porteur en titres nominatifs* (vulgairement appelée *conversion au nominatif*) ou réciproquement par *la conversion des titres nominatifs en titres au porteur* (vulgairement appelée *conversion au porteur*).

La conversion au nominatif est un acte d'administration; elle ne peut nuire aux intérêts du propriétaire, puisque, sans lui faire perdre aucun de ses droits, elle évite les inconvénients de la perte et que les revenus s'élèvent, les titres nominatifs étant exempts de la taxe annuelle de transmission qui enlève chaque année aux titres au porteur 10 à 12 p. 100 du revenu.

La conversion au porteur nous paraît être également un acte d'administration : elle ne diminue pas les droits du propriétaire contre l'émetteur; ce n'est que d'une manière indirecte que les taxes fiscales viennent réduire le revenu; et cet inconvénient est compensé par

une plus grande facilité de maniement; on évite des formalités pour toucher les coupons, pour en obtenir le remboursement à l'échéance. A la vérité, le titre au porteur peut facilement s'aliéner et les règles de capacité se trouvent déjouées, puisque l'acquéreur ou l'intermédiaire ne sauront pas que le titre est à un incapable; mais ce n'est encore là qu'un inconvénient de fait.

On a objecté que l'article 10 de la loi du 27 février 1880, sur la capacité des mineurs en matière de valeurs mobilières, dit que « la conversion de tout titre nominatif en titre au porteur est soumise aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation de ces titres » (art. 10). Incontestablement, cet article considère la conversion comme un *acte de disposition*, mais seulement en ce qui concerne les valeurs des mineurs; il est arbitraire, sous prétexte que ses termes sont généraux, de l'appliquer aux incapables, alors que la loi de 1880 tout entière, par sa rubrique et par ses termes, se limite aux mineurs. Or, on n'applique pas aux autres incapables les diverses dispositions de cette loi, notamment celle qui exige que les titres des mineurs en principe soient nominatifs; il n'y a donc aucune raison d'appliquer aux autres incapables l'article 10.

§ 3. — Transmission.

1509. — Quelle que soit la forme des titres, la transmission entre les parties a lieu par le simple consentement (C. civ., art. 1138). Cela a été reconnu pour les titres nominatifs eux-mêmes (1).

Mais ce consentement est évidemment nécessaire et doit être prouvé conformément aux règles admises pour tous les contrats, et qui varient suivant que l'opération est civile ou commerciale. On a toutefois admis qu'entre les parties le transfert fournit une preuve de la propriété jusqu'à preuve contraire. Nous apprécierons plus loin cette opinion (2).

1510. — Vis-à-vis des tiers, la transmission des valeurs mobilières, comme celle de tous les droits, n'a d'effet que s'il y a eu des mesures susceptibles de les empêcher d'être trompés, équivalentes de la signification exigée pour les cessions de créances, de la transcription exigée pour les aliénations d'immeubles, etc.

Cette publicité est nécessairement la livraison du titre s'il s'agit de titres au porteur. Cette transmission seule empêchera que les tiers puissent continuer à voir le titre entre les mains de l'aliénateur et à croire qu'il reste sa propriété. Donc, la transmission du titre au porteur se fait comme celle d'un objet mobilier corporel, lequel,

(1) Cass. req., 24 avril 1907, D., 1907. 1. 302.
(2) N° 1515.

d'après l'article 1141 du Code civil, ne devient pas, vis-à-vis des tiers de bonne foi, la propriété de l'acquéreur tant qu'il ne lui est pas remis. C'est ce que dit l'article 35 du Code de commerce (1).

Mais le récépissé de dépôt des titres au porteur, étant nominatif, ne peut faire l'objet, comme les titres, d'une transmission manuelle donnant droit aux titres. Cela nous paraît élémentaire, quoique certains arrêts semblent repousser cette solution (2).

1511. — Dans les titres à ordre autres que la lettre de change et le billet, c'est l'endossement qui transfère la propriété vis-à-vis des tiers; il la transfère alors même qu'il ne contient pas les mentions réclamées par les articles 137 et 138; on ne doit pas étendre des exigences arbitraires, édictées pour des titres que la loi traite très rigoureusement; il est, d'autre part, contraire au droit commun qu'une mention qui contient l'affirmation d'une transmission soit réputée simple procuration, par le motif qu'elle ne contient pas, par exemple, la valeur fournie; ce qui, d'après le droit commun, transfère la propriété, c'est la volonté de la transférer (3).

1512. — Pour la même raison de logique, la propriété du titre nominatif ne se transmet vis-à-vis des tiers que par l'inscription au nom du nouveau propriétaire (4). Cette inscription s'appelle le *transfert;* elle consiste, en effet, à *transférer,* sur les registres tenus au siège de l'entreprise, au nom du nouveau propriétaire les titres qui étaient au nom de l'ancien.

C'est en matière de rentes sur l'Hôtel de ville que s'introduisit d'abord le transfert, au milieu du XVIIIe siècle. Depuis plus d'un siècle, on mentionnait les cessions sur les registres officiels, mais cette mention n'enlevait rien à la responsabilité de la ville. Les lettres patentes de 1747 organisèrent la *reconstitution,* par laquelle sur les registres l'acquéreur était affirmé propriétaire.

1513. — Pour les rentes nominatives sur l'État, les transferts de propriété à la suite de vente devaient avoir lieu dans les locaux du Trésor public sur la demande des vendeurs (L. 28 flor. an VII, art. 4). Ultérieurement, on a fait intervenir un agent de change pour certifier les droits du vendeur et substituer sa responsabilité à celle du Trésor (Arrêté 27 prair. an X, art. 15) (5).

Les transferts autres qu'à titre de vente ont lieu sur un certificat

(1) C. comm., art. 35, al. 2 : « *Dans ce cas* (si les actions sont au porteur), *la cession s'opère par la tradition du titre.* »

(2) Paris, 15 juin 1897 (sol. imp'.), D., 99. 2. 153 (note Colin en sens contraire).

(3) N° 1455.

(4) C. comm., art. 36., al. 2 : « *Dans ce cas* (si l'action est nominative), *la cession s'opère par une déclaration de transfert inscrite sur les registres et signée de celui qui fait le transfert ou d'un fondé de pouvoir.* »

(5) N° 1712.

de propriété ou acte de notoriété délivré par un notaire s'il y a eu partage, inventaire ou transmission gratuite, et par le juge de paix du domicile s'il n'y a pas d'acte authentique (L. 28 flor. an VII, art. 3).

Le transfert sur le grand-livre est notamment le moyen d'asseoir le transfert de la nue propriété (1), car la propriété dont parlent les textes comprend la nue propriété.

En outre, pour les transferts de nue propriété, une déclaration est faite devant un juge de paix ou un notaire; elle est portée sur un livre particulier relatif à cet objet (L. 14 vent. an III, art. 6).

Le nu propriétaire ne peut exiger un titre; le titre remis à l'usufruitier constate les droits du nu propriétaire et ils sont, de plus, suffisamment garantis par l'inscription sur les registres; du reste, ce n'est pas à lui qu'il appartient de faire usage des avantages inhérents au titre. En ce sens, l'article 6 de la loi du 14 ventôse an III dit que les nus propriétaires de rentes sur l'État ne peuvent réclamer des extraits de leurs inscriptions, « leurs droits étant suffisamment établis et garantis par la mention faite sur le grand-livre ».

Les dispositions relatives au transfert de nue propriété n'ont pas cessé d'être en vigueur. Mais la Cour de cassation, tout en le reconnaissant, ajoute que les formalités édictées par l'arrêté de prairial an X peuvent être préférées par les parties (2).

A notre avis, les anciens textes, n'étant pas abrogés, excluent l'arrêté de prairial, en ce sens que les certificats dont ils parlent doivent continuer à être exigés. Mais il résulte d'autres dispositions qu'un transfert doit avoir lieu; or, pour ce transfert, l'article 15 de l'arrêté de prairial exige l'intervention d'un agent de change, et l'article 16 fixe la responsabilité; à cet égard, il n'y a pas de distinction entre la *nue propriété* et la *propriété;* les articles 15 et 16 parlent du *propriétaire,* mais le nu propriétaire est un propriétaire.

L'intérêt de la question, d'une part, est que la prescription de la responsabilité de l'agent de change est particulièrement courte dans les cas prévus par l'arrêté de prairial an X. Par suite, l'agent de change qui a attesté faussement l'identité est soumis à la prescription de trente ans ou à celle de cinq ans suivant que les règles applicables sont celles antérieures à l'arrêté ou celles de l'arrêté.

D'autre part, l'agent de change n'est, dans le premier cas, responsable que de sa faute; dans le second cas, par dérogation au droit commun, il est responsable en dehors de toute faute (3).

(1) Cass. req., 17 déc. 1902, S., 1904. 1. 341, D., 1903. 1. 157; Paris, 11 juill. 1900, S., 1903. 2. 153 (note Wahl), D., 1902. 2. 62.

(2) Cass. civ., 5 août 1912, S., 15. 1. 161 (note Wahl en sens contraire), D., 13. 1. 265 (note Percerou en sens contraire).

(3) N° 1712.

1514. — Étant effectué par l'émetteur, le transfert suppose, sur les registres ou documents de celui-ci, une mention portant que le titulaire ancien est remplacé par un nouveau. C'est là une différence essentielle avec le titre *au porteur*, qui, par la force même des choses, est simplement remis à l'acquéreur et dont le propriétaire n'est pas connu de l'émetteur.

En fait, le propriétaire de titre nominatif reçoit généralement un titre, c'est-à-dire un extrait du registre des transferts; mais cela n'a rien d'essentiel. Une quittance des versements effectués serait aussi satisfaisante pour le propriétaire; elle aurait l'avantage d'éviter le droit de timbre proportionnel (10 centimes par 100 francs et par an ou 2 p. 100 une fois payés) qui atteint *les titres* des sociétés.

1515. — Le transfert, comme le dit la loi, est demandé par l'aliénateur. Les établissements débiteurs ont le droit d'exiger que la signature de l'ancien propriétaire, qui ordonne le transfert de ses titres à un tiers, soit certifiée par une personne autorisée, car ils encourraient, vis-à-vis du propriétaire, une responsabilité si, sur une fausse signature, ils transféraient ses titres. Généralement, ils exigent que la certification émane d'un officier public; les statuts des sociétés veulent ordinairement un agent de change ou un notaire. Pour les rentes sur l'État, l'article 15 de l'arrêté du 27 prairial an X et, pour les actions de la Banque de France, l'article 8 de la loi du 16 janvier 1808 exigent un agent de change.

Comme la volonté unilatérale, dans notre droit, ne suffit pas à réaliser un transfert de propriété et qu'une convention est nécessaire (C. civ., art, 1138), le transfert ne transmet la propriété que si le nouveau titulaire le veut. Ainsi, une offre ne pouvant plus être acceptée après le décès de l'offrant, une donation ne peut être réalisée par transfert si le donataire, avant le décès du donateur, n'a pas accepté la donation (1). L'article 36 du Code de commerce cependant n'exige pas l'acceptation de l'acquéreur; le transfert est donc efficace, alors même que cette acceptation n'a pas lieu. Ce n'est pas à dire que l'article 36 ait entendu déroger au principe d'après lequel les transferts de propriété ont lieu par la convention (C. civ., art. 1138). Tout ce que signifie l'article 36, c'est que l'établissement débiteur ne peut se refuser à effectuer le transfert sur la seule demande du cédant.

Il n'y a même pas, suivant nous, lieu de considérer qu'entre les parties la propriété est *présumée* transmise par le transfert, jusqu'à preuve contraire, car le droit commun est en sens opposé; comme, d'ailleurs, l'établissement doit se conformer à la seule demande du

(1) Paris, 25 mars 1891, S., 92. 2. 129 (note Tissier).

cédant, on ne voit pas comment se justifierait la présomption, qui implique que le cessionnaire a adhéré au transfert.

Cependant, la Cour de cassation admet cette présomption, jusqu'à preuve contraire, en s'appuyant sur l'article 36 (1).

Et même, elle considère le transfert comme une preuve de paiement du prix et oblige le vendeur, qui prétend que le prix n'a pas été payé, à en faire la preuve (2). Il y aurait donc là une dérogation au droit commun. Mais comme le débiteur doit prouver son paiement (C. civ., art. 1315, al. 2), la justification de cette dérogation n'est peut-être pas suffisante.

1516. — Dans sa nature juridique, le transfert est une formalité extérieure, une sorte de publicité fictive établie pour faire connaître la mutation à tous les intéressés; elle est aux créances constatées par titres nominatifs ce qu'est la signification aux créances ordinaires (C. civ., art. 1690) (3). Du reste, le Code de commerce emploie le mot *cession*, comme l'article 1690 du Code civil, relatif aux cessions de créances.

Toutefois, le transfert a une portée plus large que la signification, en ce sens qu'il est indispensable non seulement pour les transmissions entre vifs, mais pour toutes les transmissions, même par décès, même à titre universel. Mais ce n'est pas là un fait sans analogie; la même observation peut être faite pour la mutation en douane des navires.

Le seul argument qu'on ait invoqué contre l'idée de la cession, c'est qu'elle a pour effet de rendre opposables au propriétaire actuel, comme en cas de cession de créances, les exceptions nées des précédents propriétaires. Cette conséquence, qui serait en effet très grave, est loin, comme nous le montrerons, d'être inévitable (4).

Pour d'autres, le transfert est une stipulation pour autrui (C. civ., art. 1121) : l'ancien propriétaire renonce à son droit moyennant l'engagement pris par la société d'inscrire un tiers sur ses registres. Cela est compliqué et inexact; l'ancien titulaire ne stipule rien pour lui-même; il renonce seulement à un droit.

Pour certains, il y a, en cas de transfert, engagement nouveau vis-à-vis du nouveau propriétaire; mais cela suppose une fiction : 1° de remboursement au précédent propriétaire; 2° d'émission au profit du nouveau propriétaire. Or, pour rembourser et pour créer des titres, il faut des conditions de capacité, des autorisations, des votes, etc., qu'il ne saurait être question et qu'on se garde d'exiger

Une autre doctrine considère le titre nominatif comme un *récépissé*

(1) Cass civ., 18 oct. 1909, S., 11. 1. 489 (note Tissier en sens contraire).
(2) Cass. req., 31 oct. 1900, S., 1905. 1. 454.
(3) Cass. req., 17 déc. 1902, S., 1904. 1. 341, D., 1903. 1. 157.
(4) N° 1519.

de titres au porteur réputés être déposés dans les caisses de l'émetteur : le transfert du titre nominatif n'est qu'un signe de la transmission du titre au porteur.

Cette théorie n'est qu'une fiction. Elle est contraire aux faits et à la tradition historique, qui commandent de voir dans le titre nominatif un titre distinct du titre au porteur.

Certains auteurs voient dans ce transfert une délégation de la créance sur l'émetteur. Le titulaire (déléguant) transmet au nouveau propriétaire (délégataire) son droit sur l'émetteur (délégué), qui, en procédant aux opérations de transfert, accepte.

Cette prétendue acceptation doit être écartée, puisque l'émetteur ne peut se refuser à écarter le nouveau propriétaire; ce nouveau propriétaire s'impose à lui.

1517. — En tout cas, le transfert est indispensable pour que la transmission soit opposable aux tiers, étant donnés les termes impératifs de l'article 36 du Code civil (1). Notamment, entre deux acquéreurs successifs qui ont contracté avec la personne inscrite sur le registre, le droit de propriété appartient à celui au nom duquel le transfert a été effectué. La signification à l'établissement débiteur ne tient pas lieu du transfert; elle ne rend pas la vente opposable aux tiers (2).

1518. — La jurisprudence n'admet même aucune preuve de propriété, entre l'établissement débiteur et la personne inscrite, contre l'inscription au registre des transferts. Elle se fonde sur l'article 6 de la loi du 15 août 1793, d'après lequel le Grand-Livre de la dette publique « est le titre unique et fondamental de tous les créanciers de la République ». Mais ce texte signifie seulement que tous les anciens titres constatant les dettes de l'État sont non avenus. Toutes celles qui ont été reconnues fondées ont été portées sur le Grand-Livre, qui a été, comme le disait le rapport de Cambon, « le tombeau des anciens contrats ». Mais le texte n'a pas voulu dire qu'aucune preuve ne serait admise contre le Grand-Livre en ce qui concerne le titulaire de la créance. A plus forte raison, la loi de 1793 ne peut-elle être invoquée en ce qui concerne les titres autres que ceux émis par l'État.

1519. — Mais, pratiquement, il ne peut être question de méconnaître la propriété de la personne inscrite sur le registre des transferts, sous prétexte que l'un de ses auteurs ou même son auteur immédiat n'était pas propriétaire ou était incapable, car le titulaire actuel ne connaît pas les titulaires antérieurs; généralement même, il ne connaît pas son vendeur, puisque l'État et la plupart des socié-

(1) Cass. req., 17 déc. 1902, précité.

(2) Cass. req., 10 janv. 1905, S., 1905. 1. 328, D., 1906. 1. 345 (Rentes sur l'État).

tés exigent que le tranfert ait lieu par l'intermédiaire d'un agent de change, derrière lequel se dissimule la personnalité du vendeur.

La difficulté est de justifier cette solution, que les nécessités ont fait admettre par tout le monde (1). Suivant nous, l'établissement débiteur contracte un engagement personnel vis-à-vis du nouveau titulaire; car l'inscription contient uniquement cet engagement, elle ne fait pas mention du précédent propriétaire et par conséquent ne se base pas sur cette transmission. La situation de l'établissement est celle d'un débiteur qui, à la suite d'une cession, entend substituer à son créancier un créancier nouveau, qui sera considéré comme son créancier direct et non pas comme le cessionnaire du créancier ancien.

L'établissement, devenu débiteur de la personne dont il inscrit le nom sur le registre des transferts, n'est pas pour cela dégagé vis-à-vis de l'incapable qui a vendu ses droits ou vis-à-vis du propriétaire dont le titre a été transmis par un tiers, car il n'a pu se décharger de sa dette en acceptant un nouveau titulaire.

Il devra donc délivrer à l'ancien titulaire un nouveau titre, remplaçant celui dont il a été privé. On ne peut objecter qu'il y aura ainsi création d'un titre nouveau sans que les conditions établies pour l'émission de titres soient réunies. L'établissement débiteur s'est engagé vis-à-vis du nouveau titulaire, parce que, en donnant à ses titres la forme nominative, il s'est obligé à considérer toute négociation régulière comme lui étant opposable. Il n'a donc besoin d'aucune formalité pour reconnaître sa dette, ce qui ne le dispense pas de satisfaire aux droits de l'ancien titulaire, qui, juridiquement, n'a pas été dépouillé.

Suivant la jurisprudence, l'incapable ou le propriétaire illicitement dépouillé perd ses droits, mais peut réclamer des dommages-intérêts à l'établissement débiteur, lequel est ainsi responsable de la *capacité* et de l'*identité* de l'aliénateur (2). Mais c'est une injustice que de dépouiller le propriétaire de son droit de propriété.

Logiquement, si l'établissement a procédé sur l'attestation d'un agent de change certifiant la signature, on le dispense de tous dommages-intérêts, parce qu'il n'a pas commis de faute (3).

(1) Cass. req., 18 juill. 1898, S., 1902. 1. 491 (signature fausse).
(2) Paris, 21 fév. 1896, S., 98. 2. 289 (note Wahl en sens contraire).
(3) Cass. req., 8 juill. 1898, S., 99. 1. 73 (note Wahl), D., 99. 1. 533.

SECTION IV

ÉMISSIONS (1)

§ 1. — Modes d'émission.

1520. — L'opération par laquelle une société, un gouvernement ou tout emprunteur place dans le public des valeurs mobilières représentant un droit vis-à-vis de lui, est l'*émission;* l'acte par lequel les tiers acceptent de prendre des titres est la *souscription.*

1521. — Les émissions se font difficilement sans l'intermédiaire de banquiers. On a le souvenir d'un emprunt qui a été tenté sans leur intermédiaire par la Ville de Paris et qui, malgré le crédit de l'emprunteur, a mal réussi. Les banquiers ont une clientèle qui a confiance en eux et souscrit volontiers aux titres qu'ils lui présentent. La première utilité du banquier est donc de faciliter le placement des titres.

Une seconde utilité, c'est que souvent le banquier *garantit* le placement, c'est-à-dire s'engage à recevoir l'émission, en gardant pour lui-même les titres qui ne trouveront pas preneur. Sans être un assureur (car l'assureur ne fait que réparer par une indemnité pécuniaire le dommage), il a, comme l'assureur, mission d'empêcher une perte.

1522. — Pour remplir ce but, il est utile de s'adresser à plusieurs banquiers : d'une part, les moyens d'actions se multiplient; d'autre part, le risque provenant pour les banquiers de ce que les titres ne seront pas tous placés se divise. Souvent, notamment pour les emprunts d'États, le nombre des titres est si élevé qu'un banquier isolé n'a pas les ressources nécessaires pour prendre ce risque à son compte.

Cette pluralité de banquiers peut être insérée à l'opération par divers procédés.

Ou l'émetteur s'adresse distinctement à divers banquiers, qui prendront chacun une branche de l'émission, et qui n'auront aucun rapport les uns avec les autres, de sorte que la défaillance des uns ne sera pas réparée par les autres.

Ou bien le banquier auquel a recours l'émetteur intéresse d'autres banquiers à son opération, soit en s'adressant distinctement à eux-mêmes, soit en faisant un contrat unique avec eux tous. Ces banquiers sont en quelque sorte des réassureurs.

(1) Leroi, *Des syndicats d'émission*, 1914 ; Pottier, *Des émissions et introductions financières,* 1907 ; Thaller, *Syndicats financiers d'émission, Ann. dr. comm.*, 1911, p. 5 et s , 83 et s. ; Wahl, *De la publicité des placements des titres,* 1907 ; Wahl, *Du nantissement constitué par une société sur ses propres obligations, Journ. des soc.*, 1904, p. 97 et s.

Ou bien enfin l'émetteur s'adresse à divers banquiers qui, ensemble et solidairement, lui garantissent l'émission.

1523. — Quand il y a union entre les banquiers, soit par un contrat passé entre eux, soit par un contrat passé entre l'émetteur et eux, un *syndicat d'émission* ou *syndicat financier* s'est formé.

Le syndicat est donc un groupement entre diverses personnes pour garantir le succès d'une émission de valeurs mobilières.

Si les banquiers se chargent de trouver des souscripteurs, en stipulant généralement une commission pour chaque souscription, les banquiers ne sont que mandataires de l'émetteur. Ils ne donnent à celui-ci aucune garantie. Si les souscripteurs ne se présentent pas en assez grand nombre, l'émission n'est pas couverte.

Si les banquiers souscrivent eux-mêmes les titres, se réservant de les replacer ensuite en tout ou en partie dans le public, l'émetteur est assuré de la souscription intégrale. Les banquiers recourent surtout à ce procédé, quand ils ont lieu d'espérer que le titre, à cause des chances d'avenir qui lui sont imputées, acquerra immédiatement une plus-value, c'est-à-dire qu'ils pourront le vendre moyennant un prix plus élevé que le prix d'émission.

Si, enfin, mélangeant les deux systèmes, les banquiers s'engagent à chercher des souscripteurs et à souscrire eux-mêmes les titres pour lesquels ils n'en auront pas trouvé, les banquiers sont alors des mandataires qui, pour les titres pris par eux-mêmes, changent ensuite leur qualité en celle de souscripteurs.

Les banquiers syndicataires qui ont pris ou gardé pour eux un certain nombre de titres cherchent ensuite à les écouler dans le public. Souvent ils conservent pour cela leurs conventions syndicales ou en font de nouvelles; leur groupement leur est utile pour provoquer une hausse ou empêcher une baisse des cours en concentrant les titres dans les mains des gérants du syndicat, qui les vendront peu à peu et dans des conditions susceptibles d'amener le résultat cherché.

Chacun de ces trois systèmes peut être organisé sous forme de *syndicats d'émission,* c'est-à-dire de groupements destinés à placer les titres émis. Généralement cependant, c'est pour le second ou le troisième système que le syndicat est organisé. Il permet aux banquiers d'unir leurs forces, leurs capitaux et leurs relations pour faire autour des titres une grande publicité et écouler les titres facilement avec un bénéfice sérieux. En gardant les titres ou la plupart d'entre eux, les membres du syndicat les raréfient, et par cette raréfaction même, par une active publicité ou par d'autres moyens, provoquent une hausse dont ils profitent eux-mêmes.

Les banquiers peuvent même, au lieu de se borner à une seule opération, se grouper en une société qui aura pour objet de servir

d'intermédiaire dans les émissions et de répartir, chaque fois, la charge entre ces banquiers. Il y en a des exemples.

1524. — Le syndicat a ainsi pour objet, soit la souscription de titres en vue d'une revente, soit une opération de placement, c'est-à-dire de banque, moyennant un bénéfice. Il est donc une société commerciale.

Il peut adopter toutes les formes des sociétés commerciales. Mais le syndicat a intérêt à ne pas faire connaître ses statuts et les conditions de ses opérations au public. D'où la forme, à peu près uniquement usitée, d'association en participation, c'est-à-dire de société occulte, où l'un des banquiers est gérant; souvent la gérance est confiée à plusieurs et même à tous, ce qui, nous allons le dire, n'est pas interdit.

La forme du syndicat, toutefois, peut varier. Mais l'intérêt des banquiers est ordinairement de lui laisser un caractère occulte. On peut craindre, en effet, que le public ne se méfie de l'avenir du titre s'il a lieu de croire qu'un syndicat était nécessaire pour arriver à son placement ou de redouter que les commissions que suppose le syndicat ne constituent pour l'émetteur une charge trop lourde. En ce cas, chacun des syndicataires placera les titres dans sa clientèle; l'un ou certains d'entre eux seront chargés de distribuer les bénéfices. Enfin, généralement, la crainte de faire connaître au public les avantages que se réservent les banquiers est le motif principal de son caractère occulte.

C'est alors une société en participation, même si chacun des adhérents fait acte de gestion; car il fait acte de gestion en son nom personnel et non pas au nom du groupement; il n'y a donc pas société de fait, la société de fait impliquant que les associés agissent au nom de la collectivité.

Donc, non seulement le groupement n'est pas opposable aux tiers (ce qui est vrai dans la société de fait comme dans la participation), mais les tiers ne peuvent s'en prévaloir (1).

1525. — Quel que soit le procédé employé, les banquiers stipulent des commissions (2); ils stipulent souvent, en outre, s'il s'agit d'émission d'actions, un certain nombre de parts de fondateur.

1526. — Vis-à-vis du public, la responsabilité du banquier ou du syndicat varie suivant que les titres *sont placés, c'est-à-dire émis par son intermédiaire,* ou ont été souscrits par lui et replacés ensuite.

Dans le premier cas, il est mandataire de l'établissement débiteur; donc il n'est pas, en principe, responsable des vices du titre ou de la société, c'est-à-dire des nullités dont souffre le souscripteur (3).

(1) Paris, 12 déc. 1893, D., 96. 2. 481 (note Pic).
(2) N° 660.
(3) Paris, 15 déc. 1893, D., 96. 2. 481 (note Pic).

Mais il est responsable s'il a commis une faute : prospectus mensonger envoyé par lui, affirmation inexacte sur les garanties, etc. (1).

Dans le second cas, en sa qualité de vendeur, il est responsable de tous les vices de la chose vendue, comme un vendeur quelconque et dans les conditions qui seront fixées plus loin (2).

Lorsque les titres ont été souscrits par un syndicat d'émission et revendus par lui, les acheteurs n'ont d'action en responsabilité, pour les mensonges des prospectus, que contre le syndicat. Les administrateurs ne sont responsables que s'ils ont contribué à l'élaboration des prospectus (3). La faute est, en effet, une condition essentielle de la responsabilité (C. civ., art. 1382 et 1383).

1527. — Les sociétés qui ont des besoins et n'offrent pas des garanties ont souvent de la peine à placer leurs obligations. Elles obtiennent quelquefois alors d'un banquier les sommes nécessaires en lui donnant un nantissement des obligations négociables souscrites par elles. Le banquier les émettra lui-même pour se rembourser. Ce procédé est employé surtout quand l'état du marché ne permet pas d'espérer une émission facile des obligations ou quand une émission tentée n'a pas réussi.

La Cour de cassation considère ce contrat avec le banquier comme un véritable nantissement des titres et le déclare valable (4). Ce nantissement est singulier : les nantissements portent sur des objets appartenant au constituant; or, les obligations sont, au contraire, *les titres d'une dette du constituant*, dette d'ailleurs qui n'existe pas encore et qui existera seulement le jour où il y aura des souscripteurs. En somme, les obligations ne représentent pour la société aucune valeur; elle ne peut donc les donner en nantissement (5).

C'est d'abord en matière fiscale que la Cour de cassation a statué. Elle a, pour justifier l'assujettissement des obligations données en gage au droit de timbre établi sur les titres, cru devoir déclarer qu'elles ont, par leur remise au banquier, reçu une existence juridique (6).

§ 2. — Forme de l'émission.

1528. — Suivant la loi du 30 janvier 1907, aucune publicité pour l'émission, la mise en vente, l'introduction sur le marché de titres français ou étrangers en France ne peut avoir lieu si elle n'est pas

(1) Paris, 12 déc. 1893, précité.

(2) Nos 1718 et s.

(3) Lyon, 6 mars 1912. S., 13. 2. 129 (note Wahl), D., 15. 2. 25 (note Chéron).

(4) Cass. req., 13 juin 1903, S., 1905. 1. 497 (note Wahl en sens contraire), D., 1904. 1. 326; Cass. civ., 14 nov. 1911, S., 12. 1. 404, D., 12. 1. 201 (note Chéron).

(5) Besançon, 5 août 1903, D., 1904. 1. 465 (note Appleton).

(6) Cass. Ch. réunies, 15 mars 1904, S., 1905. 1. 353, D., 1904. 1. 321 (note Thaller).

précédée de l'insertion, dans le *Bulletin annexe du Journal officiel*, d'une notice contenant : 1° La dénomination de la société ou la raison sociale; 2° l'indication de la législation (française ou étrangère) sous le régime de laquelle fonctionne la société ; 3° le siège social ; 4° l'objet de l'entreprise; 5° la durée de la société; 6° le montant du capital social, le taux de chaque catégorie d'actions et du capital non libéré; 7° en cas d'augmentation du capital, le dernier bilan certifié ou la mention qu'il n'a pas été dressé de bilan; 8° les avantages stipulés au profit des fondateurs et des administrateurs et leur mode de rémunération ; 9° les modalités de la convocation des assemblées générales et de leur lieu de réunion.

Les affiches, prospectus et circulaires doivent reproduire ces énonciations et mentionner le numéro du *Bulletin* où elles ont été publiées. Les annonces dans les journaux doivent en donner un extrait.

Les sanctions sont une amende de 10.000 à 20.000 francs. L'article 463 du Code pénal, sur les circonstances atténuantes, est applicable.

Le but de ces publications est d'empêcher que les souscripteurs soient trompés sur la prospérité, la nationalité, l'avenir de la société. Mais il n'est guère de personne qui consulte le *Bulletin*. Ceux qui avant de souscrire veulent s'édifier, ou obtiendront de l'émetteur les renseignements nécessaires, ou, s'ils ne les obtiennent pas, s'abstiendront. La loi manque son but, elle ne sert qu'à fournir, par l'énormité des frais d'insertion, un profit au fermier des annonces et, par l'influence que ce profit peut avoir sur le prix de l'affermage, à l'administration du *Journal officiel*.

SECTION V

RAPPORTS ENTRE L'ÉTABLISSEMENT DÉBITEUR ET LES PORTEURS DE TITRES

1529. — Ces rapports concernent :
les garanties;
les versements;
la rémunération des capitaux;
le remboursement;
la prescription;
les sociétés d'obligataires.

§ 1. — Garanties (1).

Une société ne peut offrir de garanties à ses actionnaires, qui, étant des associés, ne passeront jamais avant les créanciers.

C'est aux obligataires seuls que des garanties peuvent être accordées. Ce sont celles du droit commun, généralement une hypothèque sur un immeuble de la société ou un nantissement sur son fonds de commerce.

1530. — La validité de la garantie ne fait pas de doute. En pratique, ou bien l'hypothèque ou le nantissement, promis par des prospectus d'émission, est, après l'émission, conféré à l'administrateur de la société civile d'obligataires dont il sera question plus loin. Ou bien avant l'émission un tiers quelconque, par exemple le banquier chargé de l'émission, stipule pour le compte des obligataires futurs, dont la souscription vaudra adhésion à la constitution de la garantie.

1531. — L'inscription de l'hypothèque ou du nantissement peut être prise soit par l'un des souscripteurs en son nom et au nom des autres, soit par un tiers, soit même par la société; il y a de leur part gestion d'affaires; or, tout acte peut être fait valablement par un gérant d'affaires (2).

La validité de l'hypothèque ou du nantissement ne serait qu'une règle théorique s'il fallait appliquer littéralement à l'inscription hypothécaire l'article 2148 du Code civil et à l'inscription du nantissement l'article 34 de la loi du 17 mars 1909, qui exigent l'indication du nom du créancier; car, en matière de titres au porteur, le créancier n'est pas généralement connu. Mais la Cour de cassation a reconnu avec raison, en matière d'hypothèque, que, le *porteur* de chaque titre étant propriétaire des titres, l'indication que les titres sont au porteur consiste à mentionner le nom des propriétaires et, par conséquent, est suffisante (3). Au surplus, on sait que le nom du créancier n'est pas une mention substantielle et que son omission conduit seulement à dispenser le tiers acquéreur des notifications à fin de purge.

§ 2. — Versements.

I. *A qui les versements peuvent être réclamés.*

1532. — D'après le droit commun, le souscripteur d'un titre devient débiteur des versements qui restent dus sur ce titre; il a, en

(1) Wahl, *Des emprunts contractés par des sociétés au moyen d'une émission de titres hypothécaires négociables*, *Journ. des soc.*, 1898, p. 193 et s., 241 et s., 289 et s., 337 et s.

(2) Cass. civ., 20 oct. 1897, S., 97. 1. 489, D., 1902. 1. 49 (note Sarrut).

(3) Cass. civ., 20 oct. 1897, précité.

réalité, pris, en souscrivant, l'engagement d'accomplir toutes les charges de la souscription, qui sont inscrites sur le titre sous la forme « action de 500 francs, *libérée de 250 francs* ».

En aliénant le titre, il ne se dégage pas; car il est de principe qu'un débiteur ne peut, sans le consentement du créancier, se remplacer par un tiers : il y aurait violation du contrat qui le lie.

Mais l'acquéreur n'en devient pas moins débiteur, car il a pris, lui aussi, en acquérant, l'engagement de payer. A la vérité, il n'a contracté qu'avec le souscripteur et, par suite, n'a pas pris d'engagement apparent vis-à-vis de la société. Mais celle-ci, par avance, a, en créant le titre négociable, déclaré implicitement que tout porteur régulier du titre serait tenu des versements. L'engagement est inscrit sur le titre. En prenant le titre, on prend cet engagement.

Finalement, tous les porteurs successifs du titre sont tenus vis-à-vis de l'émetteur.

Cette règle n'est pas applicable entièrement aux actions, pour lesquelles il y a des dispositions spéciales (1). Mais elle reste vraie pour les autres titres, notamment pour les obligations; jusqu'à la loi du 1er août 1893, qui a déclaré commerciales les sociétés civiles à forme commerciale, c'est-à-dire par actions, et leur a ainsi appliqué les dispositions sur les sociétés commerciales par actions, les principes que nous avons indiqués étaient également vrais pour les sociétés civiles à forme commerciale.

1533. — Cependant, la jurisprudence fait une distinction.

Elle admet notre système pour les titres nominatifs (2).

Mais quand le titre est au porteur, suivant la Cour de cassation, le cessionnaire intermédiaire n'est pas tenu des versements (3).

Si les cessionnaires intermédiaires ne sont pas tenus, il en est de même du souscripteur, car il peut, lui aussi, avancer qu'aucun lien n'existe entre les porteurs successifs, et que, les droits étant, dans les titres au porteur, inséparables des obligations, celui qui cesse d'avoir des droits cesse d'être tenu (4).

Donc, seul le dernier porteur — le porteur au moment où se fixe la dette — est tenu.

Et si cela est exact, l'émetteur ou demandeur doit justifier que la personne à qui il réclame les versements est détenteur à ce moment (5).

(1) Nos 802 et s.

(2) Cass. civ., 3 juill. 1900, S., 1900. 1. 44, D., 1902. 1. 417 (note Levillain) et nombreux arrêts antérieurs.

(3) Cass. civ., 16 fév. 1892, S., 92. 1. 121 (note Lyon-Caen, en sens contraire), D., 93. 1. 137 (note X...); 13 mai 1895, S., 95. 1. 181, D., 95. 1. 78.

(4) Comp. Cass. civ., 18 nov. 1902, S., 1905. 1. 401 (note Wahl), D., 1904. 1. 417 (note Thaller).

(5) Cass. civ., 16 fév. 1892, S., 92 1. 121 (note Lyon-Caen, en sens contraire),

Suivant les uns, le détenteur actuel est celui qui détient le titre au moment où l'appel de fonds est décidé (1); suivant d'autres, il faut se placer au moment où le versement doit être effectué (2); suivant d'autres encore, au moment où, faute de paiement à l'échéance, l'actionnaire est mis en demeure (3).

1534. — En tout cas, la convention qui exempte le souscripteur et les cessionnaires intermédiaires n'a rien d'illégitime quand elle n'est pas défendue par les textes (4) : un débiteur peut limiter le nombre de ses créanciers et l'étendue de leurs obligations. Il peut être stipulé, par exemple, que la cession du titre libérera le cédant. Il peut même être convenu que les versements ne pourront être réclamés que sur le titre lui-même, c'est-à-dire que, faute de paiement, le titre sera vendu, mais que si le prix ne suffit pas à indemniser la société, nul ne sera débiteur du surplus.

1535. — Nous verrons plus loin dans quelles conditions celui qui a payé a un recours (5).

II. *Sanctions* (6).

1536. — A défaut de versements aux époques fixées, les débiteurs peuvent être poursuivis personnellement; ce qui ne fait pas difficulté.

Une autre sanction très pratiquée est l'exécution, c'est-à-dire la vente du titre aux risques de l'actionnaire ou obligataire. Par exemple, il reste dû 375 francs sur une action de 500 francs; l'actionnaire ne s'acquitte pas; la société fait vendre le titre. Si le prix s'élève à 400 francs, l'acquéreur devra consacrer 375 francs à libérer le titre; le surplus, soit 25 francs, sera versé à l'actionnaire exécuté. Si le prix s'élève à 300 francs, cette somme sera consacrée à la libération; l'actionnaire exécuté restera débiteur du surplus, soit 75 francs.

Cette sanction est généralement stipulée dans les statuts. Elle a une grande utilité, parce que la société peut avoir brusquement besoin de réclamer les versements aux actionnaires; les poursuivre en justice constitue une formalité longue; de plus, l'actionnaire peut avoir d'autres créanciers avec lesquels la société ne viendra qu'au marc le franc; il lui est plus avantageux de vendre séparément

D., 93. 1. 137, et 13 mai 1895, précité. — *Contra* Paris, 8 janv. 1891, D., 93. 2. 153 (note Pic).

(1) Aix, 25 fév. 1889, D., 93. 2. 153 (note Pic).

(2) Lyon, 2 mai 1888, D., 93. 2. 153.

(3) Paris, 23 juill. 1889, D., 93. 2. 153.

(4) Nos 802 et s.

(5) Nos 1721 et s.

(6) Bernard, *L'exécution en bourse d'actions ou d'obligations non libérées, Ann. Dr. comm*, 1904, p. 65 et s., 125 et s.

l'action et de se payer sur elle sans concours avec les créanciers. Cette clause avait une importance plus grande même avant la loi du 1er août 1893, qui a imposé la forme nominative aux actions jusqu'à libération intégrale; car pour des titres au porteur, le propriétaire actuel et les propriétaires antérieurs, généralement inconnus, ne peuvent être poursuivis. Si cette considération a disparu pour les actions, elle a toujours sa valeur pour les obligations.

En dehors d'une clause formelle, l'exécution ne peut avoir lieu : elle donne, en effet, des droits exorbitants à la société, puisqu'elle lui assure la situation d'un créancier privilégié et, en outre, la dispense d'observer les formalités de la saisie.

1537. — La difficulté est de justifier en droit la clause d'exécution, dont la validité est admise (1). Elle se décompose, à notre avis, ainsi : 1° Mandat donné à la société de vendre le titre faute de paiement. Ce mandat n'a rien d'illicite; il est irrévocable comme tous les mandats donnés à la fois dans l'intérêt du mandant et dans celui du mandataire; 2° cession anticipée du prix de vente à la société jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû. La validité de cette cession n'est pas discutable.

Pour la jurisprudence, la clause d'exécution est une clause de résolution pour inexécution des conditions (C. civ., art. 1184) : le porteur de titres n'exécutant pas ses obligations, la société se dégage des siennes. Nous ne pensons pas que la résolution au profit de la société soit licite; car résoudre les engagements, c'est supprimer la dette de la société, c'est-à-dire réduire son capital actions ou obligations; par suite, la remise en vente est la création d'un nouveau titre, sans l'accomplissement des formalités exigées, surtout en matière d'actions, par la loi ou les statuts. De plus, s'il y avait résolution, le porteur de titres serait dégagé de ses obligations; or, la clause les réserve.

Pour certains auteurs, la clause d'exécution constitue un gage commercial au profit de la société. C'est une erreur; car la société ne garde pas les titres et, par conséquent, ne reçoit pas un nantissement.

§ 3. — Intérêts.

1538. — Les intérêts sont déterminés par la convention. En matière civile, dans les périodes où le taux n'est pas libre (2), il y a lieu d'observer les lois restrictives.

Au point de vue du taux maximum de l'intérêt, faut-il faire entrer en ligne de compte la prime ou le lot lorsque l'opération, n'étant pas commerciale et constituant un prêt, est soumise aux lois limitatives du taux de l'intérêt? Nous ne le croyons pas. La prime n'est pas un

(1) Cass. req., 8 juin 1915, D., 16. 1. 206.
(2) N° 1317.

intérêt, le lot l'est encore moins. La loi interdit de dépasser un chiffre déterminé *à titre d'intérêt*, elle ne défend pas d'atteindre le maximum du taux de l'intérêt et d'y ajouter d'autres avantages. Par exemple, il ne serait pas défendu de donner à un prêteur l'intérêt maximum et, en outre, de lui consentir un bail avantageux. En matière de prohibition, il ne faut rien étendre, et tel est bien l'esprit de la jurisprudence, qui a refusé d'appliquer dans les contrats autres que les prêts, notamment dans les ventes, les lois limitatives du taux de l'intérêt.

A plus forte raison, n'y a-t-il pas dérogation à ces lois limitatives si la valeur annuelle des primes ou des lots, fixée au jour de l'émission (ce qui est nécessairement un peu arbitraire) et ajoutée à l'intérêt servi, ne dépasse pas le taux maximum. A la vérité, certains des souscripteurs désignés par le tirage au sort toucheront un lot qui leur procurera un intérêt supérieur au taux maximum et en cas de prime, les premiers souscripteurs remboursés, n'attendant pas cette prime longtemps, obtiendront ainsi plus que le taux légal (soit des obligations de 500 francs émises à 450 francs). Si faible que soit l'intérêt, les obligataires remboursés la première année obtiendront une rémunération à peu près immédiate de 50 francs, soit plus de 10 p. 100, chiffre supérieur au taux maximum. Cela n'est pas illicite, car ce qui est interdit, c'est que l'emprunteur paie plus que le taux maximum.

1539. — Lorsque l'échéance d'un titre est arrivée, les intérêts cessent de courir, puisqu'il appartient au créancier de réclamer son capital et que les arrérages n'ont été stipulés que pour le temps où la dette durerait.

La jurisprudence avait conclu de là que si une société a, par erreur, continué à payer à ses obligataires ou actionnaires, qui ne demandaient pas leur remboursement, les intérêts, ces intérêts devaient être restitués à la société comme ayant été touchés indûment (1).

Cela n'est pas très équitable, puisque la société a continué à bénéficier du capital et à en tirer profit. Au point de vue juridique aussi, cela pourrait être contesté : car il y a faute de la société à payer des intérêts sans rendre le capital ; en conservant le capital, elle peut être réputée avoir consenti à en servir les fruits.

La question ne se pose pas pour des obligations venant toutes ensemble à échéance, car alors tous les intéressés savent que le capital est devenu exigible. Mais elle se pose pour les obligations venant à échéance par tirages au sort et pour les actions amorties de la même manière et devant, après l'amortissement, cesser de tou-

(1) Cass. civ., 13 mai 1889 et 14 janv. 1890, S., 91. 1. 17 (note Chavegrin en sens contraire).

cher l'intérêt fixe. Comme les numéros appelés au remboursement sont souvent publiés dans un seul journal, quelquefois fort peu lu, les porteurs de titres, ignorant la sortie de leurs titres, peuvent continuer à toucher les intérêts ; la jurisprudence les force à les restituer, alors que la société avait eu le tort de les payer. Il est arrivé que le fait a été découvert longtemps après l'échéance, et que le porteur de titres, au moment où il a touché tardivement son capital, s'est vu retirer les intérêts indûment touchés qui s'élevaient à une somme très élevée.

La loi du 1er août 1913 a voulu mettre fin à cette injustice en ajoutant à la loi du 24 juillet 1867 une disposition en ce sens (1).

Malheureusement, ce texte, par cela même qu'il se prononce sur la question, consacre implicitement, pour les cas dont il ne s'occupe pas, le principe de la non-répétition. Or, ne mentionnant que les sociétés et contenu dans une loi sur les sociétés, il ne s'applique pas aux titres émis par l'État, les départements, communes et établissements publics.

D'autre part, il n'interdit pas la clause contraire ; sa validité a été d'ailleurs reconnue dans les travaux préparatoires.

§ 4. — Remboursement.

I. *Époque et montant du remboursement.*

1540. — Les actions ne sont remboursables qu'à la dissolution de la société, et seulement s'il reste un actif après paiement des créanciers. Souvent on les rembourse au cours de la société, mais il n'y a pas là un amortissement véritable (2).

Pour les parts de fondateurs, il peut y avoir rachat dans les conditions que nous avons indiquées (3).

1541. — Quant aux obligations, elles sont remboursées aux époques convenues.

Généralement, il est stipulé que les obligations seront remboursées à raison d'un nombre fixé d'avance (uniforme, ou croissant, ou décroissant) chaque année, de manière à diminuer peu à peu les charges de la société. Ce système est surtout utile pour les sociétés qui, comme les chemins de fer, ne jouissent que d'une concession temporaire et, à la fin de cette concession, risquent de ne plus avoir assez d'actif pour rembourser tous leurs obligataires.

(1) L. 24 juill. 1867, art. 70 (L. 1er août 1893, art. 6) : « *Dans le cas où les sociétés ont continué à payer les intérêts ou dividendes des actions, obligations ou tous autres titres remboursables par suite d'un tirage au sort, elles ne peuvent répéter ces sommes lorsque le titre est présenté au remboursement.* »

(2) Nos 938 et s.

(3) No 960.

Quand le remboursement a lieu ainsi périodiquement, on y ajoute ordinairement, comme nous l'avons dit (1), une prime : par exemple, les obligations émises à 450 francs seront remboursées à 500 francs. Dans la pratique, l'obligation, comme montant, porte la somme à rembourser et c'est sur cette somme que se calcule l'intérêt annuel qui lui est alloué. Dans l'exemple cité, l'obligation est dite *obligation de 500 francs rapportant un intérêt annuel de ... p. 100.* Il n'est pas question sur le titre du prix d'émission, qui, une fois l'émission terminée, n'a plus aucun intérêt. La différence entre la somme remboursée et le prix d'émission constitue la *prime de remboursement.*

Une fois remboursée, les obligations, comme toute créance acquittée, disparaissent du passif. Elles ne deviennent pas des *obligations de jouissance* (2). Cela se conçoit ; les créanciers ont comme gage le capital-actions, non les obligations.

1542. — Le remboursement, qu'il doive avoir lieu à époque fixée ou par tirages au sort, peut-il être anticipé? Des sociétés l'ont soutenu en se basant sur l'article 1187 du Code civil, d'après lequel le terme est présumé être stipulé en faveur du débiteur, qui peut, par conséquent, y renoncer. Mais, à supposer, comme nous le pensons, que l'article 1187 soit applicable aux créances commerciales, cette disposition fait elle-même exception pour le cas où il résulte de circonstances que le terme a été en même temps stipulé en faveur des créanciers. Cela étant, les juges du fond peuvent décider que le terme pour le remboursement des obligations est à la fois dans l'intérêt des créanciers et des débiteurs et ne peut être anticipé (3). Et, en pratique, ils statuent toujours en ce sens; on doit, en effet, supposer que les obligataires ont compté toucher pendant longtemps des intérêts qui, fixés pour un prêt à échéance éloignée, et calculés sur le taux habituel en vigueur lors de l'émission, ont chance de représenter avec le temps, grâce à l'amélioration du crédit de l'établissement emprunteur, un taux très avantageux.

Aussi l'État également ne peut-il pas rembourser par anticipation ses emprunts amortissables (4).

1543. — Le remboursement a lieu pourtant par anticipation, mais sans la volonté de la société, en cas de faillite de la société (5) ou en cas de déchéance du terme pour diminution de sûretés (C. civ., art. 1188).

S'il y a déchéance du terme, les obligataires touchent le montant intégral des sommes qui devraient leur être payées lors de l'amor-

(1) N° 1502.
(2) N° 938.
(3) Cass. req., 21 avril 1896, S., 97. 1. 481 (note Chavegrin), D., 96. 1. 484.
(4) Trib. féd. suisse, 1er mars 1890, D., 92. 2. 169 (note Planiol).
(5) 6e partie.

tissement de leurs obligations; car telle est la règle du droit commun; la prime de remboursement leur est donc acquise en entier immédiatement (1); il y a là pour eux un bénéfice.

Y a-t-il déchéance du terme lorsque la société se dissout? Nous ne le croyons pas, car la dissolution n'est pas une diminution *de sûretés*.

Mais les obligataires sont lésés; il devient certain que la société, dont l'actif va disparaître, ne satisfera pas à ses engagements, *à moins qu'elle ne dépose à la Caisse des dépôts et consignations une somme suffisante pour assurer le paiement des intérêts et le remboursement du capital*. Or, la société ne faisant pas face à ses charges, il y a résolution pour inexécution des conditions (C. civ., art. 1184).

1544. — Les obligataires ont même droit à des dommages-intérêts si la dissolution n'est pas imposée par les circonstances (par exemple des pertes excessives), mais est volontaire; dans ce cas, la société a commis une faute.

S'il y a dissolution avec dommages-intérêts, ces dommages-intérêts sont calculés de manière à réparer le préjudice subi, mais sans bénéfice, conformément aux règles ordinaires en matière de résolution. En d'autres termes, l'obligataire obtient : 1° le remboursement de ce qu'il a versé, ce qui constitue la résolution; 2° une somme représentant la partie de la prime qui peut être considérée comme acquise au jour de la résolution, c'est-à-dire la valeur mathématique de la prime à ce moment (2).

A ces deux éléments on ajoute quelquefois les chances de gain que pouvaient avoir les obligataires, c'est-à-dire les avantages qu'une sortie rapide aux tirages leur aurait procurés (3). Ce dernier élément nous paraît faire double emploi avec le précédent; car la valeur de la prime dépend des chances de gain.

Certains arrêts admettent que le capital nominal doit être entièrement remboursé (4). Cela ne paraît pas exact, parce qu'il n'y a pas diminution de sûretés. Les obligataires ont seulement droit au remboursement *de ce que vaut leur capital au jour où ils réclament ce paiement*.

La Cour de cassation approuve indifféremment les décisions qui prononcent la résolution du contrat avec dommages-intérêts (5) et celles qui prononcent, au profit des obligataires, la déchéance du terme (6).

1545. — D'autre part, la dette de la société peut s'éteindre d'une

(1) Cass. civ., 20 juill. 1904 (2e arrêt), S., 1906. 1. 25, D., 1906. 1. 516.
(2) Paris, 5 déc. 1901, sous Cass., 20 juill. 1904 (1er arrêt), précité (note Raynaud).
(3) Paris, 5 déc. 1901, précité.
(4) Lyon, 13 mars 1903, S., 1906. 1. 25 (sous Cass.).
(5) Cass. civ., 20 juill. 1904 (1er arrêt), S., 1906. 1. 25, D., 1906. 1. 516.
(6) Cass. civ., 20 juill. 1904 (2e arrêt), S., 1906. 1. 25, D., 1906. 1. 516.

manière anticipée par rachat des obligations à la Bourse ; lorsqu'un titre est à vendre, la société se présente comme acquéreur.

Ce rachat est un *achat ;* cela est d'autant plus vrai que le vendeur, à raison du secret des opérations de bourse, ignore qui devient propriétaire de son titre. Aussi le vendeur a-t-il tous les droits et les obligations du vendeur, et la société ceux de l'acheteur.

Vis-à-vis de ses actionnaires ou des personnes étrangères à l'opération, la dette est éteinte ; la société est dans la situation de tout débiteur qui devient titulaire du droit existant vis-à-vis de lui-même. Cette extinction s'opère non par voie de paiement, mais par voie de confusion, car l'extinction a pour base un achat ; c'est là l'opération juridique qui est intervenue ; l'extinction de la dette est une conséquence de l'achat (1).

Le rachat est réglementé en ce qui concerne les obligations du Crédit foncier de France. L'article 14 du décret du 28 février 1852, comme conséquence du principe d'après lequel les obligations, c'est-à-dire les emprunts du Crédit foncier, doivent correspondre aux prêts qu'il réalise, le force, en cas de remboursement des prêts, de racheter des obligations, qui sont remises en circulation si de nouveaux prêts le rendent nécessaire.

Quoique l'obligation rachetée soit éteinte, elle continue à participer aux tirages pour les lots et l'amortissement, de sorte que si, par suite du tirage, l'obligation est appelée au remboursement, la société profite de la prime ou du lot. Sinon la convention passée entre la société et les obligataires, convention d'après laquelle le concours s'établit entre toutes les obligations *jusqu'au moment où par le tirage elles seront appelées au remboursement,* serait violée.

1546. — Si l'obligation rachetée est remise en circulation, c'est une nouvelle émission qui a lieu, puisque l'obligation est éteinte (2). Il faut donc accomplir à nouveau toutes les conditions de l'émission.

II. *Principe de la non-opposabilité des exceptions.*

1547. — En matière de titres au porteur, il est reçu que les exceptions opposables du chef d'un précédent porteur ne peuvent être invoquées par le débiteur contre le porteur actuel (3). La question se pose et se tranche de la même manière que dans les titres à ordre et notamment les effets de commerce, où cette solution est admise (4).

(1) Comp. Cass. civ , 16 déc. 1908, S., 11. 1. 57 (note Wahl).

(2) Cass. civ., 16 déc. 1908, S., 11. 1. 57 (note Wahl).

(3) Cass. civ., 9 nov. 1896, S., 97. 1. 161 (note Tissier) ; 31 oct. 1906, S., 1908. 1. 305, D., 1908. 1. 497 ; Cass. req , 27 mai 1913, S., 16. 1. 153 (note Naquet), D., 13. 1. 529 (note Lacour).

(4) 5e partie.

La Cour de cassation donne comme motif que *le porteur est investi* d'un droit qui lui est propre (1).

Dans d'autres arrêts, elle s'appuie sur ce que le débiteur accepte d'avance comme créanciers directs tous ceux qui deviendront porteurs du titre (2). Cela signifie bien, semble-t-il, qu'il renonce à considérer comme des ayants droit ceux qui sont cessionnaires, c'est-à-dire ont réellement un droit dérivé.

Nous examinerons cette question à propos des effets de commerce (3).

On peut exprimer la même idée sous une autre forme : dans le titre au porteur, par cela même que ce titre se transmet par la simple tradition, le droit s'incorpore au titre (4) ; par suite, ce droit existe au profit du porteur, sans que les exceptions nées du chef d'un porteur précédent lui soient opposables.

En tout cas, la solution s'explique par une considération pratique : le propre du titre au porteur est de circuler facilement. Non seulement la circulation serait entravée, mais on ne trouverait pas d'acheteur si le porteur pouvait se voir opposer des exceptions nées du chef d'un porteur antérieur dont il ne connaît même pas l'existence.

1548. — On ne peut donc opposer au porteur le défaut de cause (5), par exemple le fait que la dette est illicite.

On ne peut même opposer au porteur l'incapacité de l'émetteur si cette incapacité ne résulte pas du titre (6). Cela a été reconnu notamment en matière d'obligations au porteur.

Une saisie-arrêt, pratiquée par le créancier du porteur, ne peut davantage être opposée à l'acquéreur (7) ; c'est là une exception ; quoiqu'elle ne dérive pas d'une prétention de la société elle-même, elle se heurte aux mêmes objections ; c'est, en somme, la société qui invoquerait cette exception pour refuser de payer.

En somme, deux catégories seulement d'exceptions sont opposables au porteur : celles qui lui sont personnelles et celles qui résultent de la teneur du titre (8) ; dans les deux cas il *a dû savoir* les exceptions.

(1) Cass. req., 27 mai 1913, S., 16. 1. 153, D., 13. 1. 529.
(2) Cass. civ., 9 nov. 1896 et 31 oct. 1906, précités.
(3) 5e partie.
(4) Paris, 23 juin 1919, S., 21. 2. 81 (note Morel).
(5) Cass. req., 27 mai 1913 et arrêts antérieurs.
(6) Cass. req., 27 mai 1913, S., 16. 1. 153 (note Naquet en sens contraire), D., 13. 1. 529.
(7) Paris, 23 juin 1919, précité.
(8) Cass. req., 27 mai 1913 et arrêts antérieurs.

§ 5. — Prescription.

1549. — La prescription des actions du porteur de titres, conformément au droit commun, est de cinq ans pour les coupons (C. civ., art. 2277) et de trente ans pour le capital (C. civ., art. 2262).

1550. — Mais une particularité remarquable en matière d'actions, d'obligations et d'autres titres négociables des sociétés, départements, communes et autres collectivités, c'est que depuis la loi du 25 juin 1920 (art. 111) la prescription est acquise au profit non pas de l'établissement débiteur, mais de l'État ; un décret du 14 mai 1921 complète la loi.

La conséquence est singulière : l'établissement débiteur ne peut renoncer à la prescription acquise comme le pourrait tout débiteur, puisque ce n'est pas à son profit que subsiste la prescription.

Il faut ajouter que la loi et le décret spécifient que les intérêts doivent être remis à l'État cinq ans et le capital trente ans après l'échéance. Or, il peut y avoir des causes de suspension, du moins pour le capital, les longues prescriptions étant suspendues au profit des mineurs. L'établissement qui a remis les fonds à l'État trente ans avant l'échéance est donc exposé à une réclamation ultérieure du porteur de titres ; il aura, semble-t-il, le droit de répondre que, dépouillé du capital par l'effet d'une loi impérative, il a cessé d'en être comptable. Mais comme la loi de 1920 n'a pas aboli la suspension de la prescription, le mineur fera valoir ses droits contre l'État.

§ 6. — Sociétés d'obligataires (1).

1551. — En vue de faciliter les rapports des obligataires avec la société, la société, lors de l'émission des obligations, crée quelquefois des sociétés d'obligataires chargés de ces rapports : actions en justice, transactions, etc. La majorité y lie la minorité. Ces sociétés évitent souvent la faillite à la société en consentant, dans le cas de mauvaises affaires, des diminutions d'intérêts ou des ajournements de remboursements. Il ne dépend plus alors d'un seul obligataire de demander la mise en faillite de la société.

Les sociétés d'obligataires sont, en apparence, destinées à fortifier par le groupement les droits des obligataires, empêcher qu'il soient lésés par la société qui a émis les titres, permettre de soutenir à frais communs le procès contre celle-ci et de se défendre ensemble dans la faillite de la société. En réalité, elles sont surtout utiles à la

(1) Depuichault, *Les sociétés civiles d'obligataires, Ann. dr. comm.*, 1911, p. 490 et s.; 1912, p. 54 et s.; Thaller, *Construction du droit des obligataires sur la notion d'une société, Ann. dr. comm.*, 1894, p. 65 et s.

société, qui peut ainsi obtenir d'une assemblée générale d'obligataires, statuant à la majorité, toutes les transactions, toutes les renonciations qui lui sont utiles.

On a même soutenu que, de plein droit, les porteurs d'obligations faisant partie d'une même émission sont groupés en association, parce que la société a en bloc émis les titres et qu'un lien a été ainsi établi entre les souscripteurs. Cette conception ne paraît pas destinée à faire fortune; l'association est un contrat, elle ne peut résulter que d'un accord de volontés entre les personnes engagées.

1552. — Dans leur nature juridique, ces sociétés sont des associations sans but lucratif, car elles n'ont pas pour objet de distribuer, ni même de réaliser des bénéfices, mais seulement de défendre les intérêts communs. Donc, pour acquérir la personnalité, elles doivent se déclarer. La Cour de cassation, toutefois, n'a pas voulu se prononcer sur le point de savoir si l'association entre obligataires est une société; mais en lui refusant la personnalité morale (1), elle lui a dénié implicitement cette dernière qualité, puisque, d'après sa jurisprudence, les sociétés, civiles aussi bien que commerciales, ont la personnalité.

En tout cas, l'association entre obligataires est évidemment licite (2).

SECTION VI

PERTE ET VOL DE VALEURS MOBILIÈRES

1553. — Quel était le droit commun en cas de perte ou vol de titres au porteur avant que le législateur ne fût intervenu? Il importe de le connaître, d'abord pour comprendre la raison des dispositions qui l'ont écarté, ensuite parce qu'il reste en vigueur pour certaines catégories de titres.

Avec raison la jurisprudence appliquait l'article 2279 du Code civil. Si le propriétaire était dépouillé par abus de confiance (son mandataire, par exemple, disposait des titres) ou par escroquerie (on le déterminait à aliéner les titres en promettant de rendre l'équivalent et avec l'intention de ne pas le faire), il suffisait que le titre fût entre les mains d'un possesseur de bonne foi pour que le propriétaire fût définitivement dépouillé. C'est seulement en cas de perte ou de vol qu'un délai de trois ans lui était donné (al. 2).

Il pouvait, dès lors, se considérer comme dépouillé dès sa dépossession. A la différence d'un meuble corporel, qui peut, soit par ses particularités, soit par ses dimensions, se retrouver, le titre au porteur, identique, sauf le numéro, à des centaines ou des milliers de

(1) Cass. civ., 3 déc. 1889, S., 91. 1. 525.
(2) Cass. civ., 3 déc. 1889, S., 91. 1. 525.

titres de même origine, est difficile à rechercher avant le moment où il appartiendra à un possesseur de bonne foi. De plus, la bonne foi est beaucoup plus fréquente en matière de titres au porteur que de meubles corporels. La personne à laquelle on offre un meuble corporel doit, dans certaines circonstances, éprouver une suspicion, soit parce qu'elle a vu le même meuble entre les mains du véritable propriétaire, soit parce que la personne qui le lui offre n'est pas d'une profession ou d'une situation à pouvoir être considérée comme ayant un meuble semblable. En matière de titres au porteur, la suspicion est moins naturelle, chacun pouvant être propriétaire des titres qu'il offre.

A la vérité, l'article 2280 du Code civil portait que si le porteur d'un meuble perdu ou volé l'a acheté sur le marché ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le prix d'achat devait lui être remboursé; le dépossédé devait faire ce remboursement au possesseur de bonne foi qui avait acheté le titre en bourse ou à un banquier. Ce n'était qu'une atténuation, les titres au porteur circulant beaucoup en dehors de la bourse et de la banque.

Pour remédier à ces inconvénients, la jurisprudence avait admis une opposition officieuse entre les mains de l'établissement débiteur. Celui-ci devait déposer les arrérages à la Caisse des dépôts. Comme, au bout de cinq ans, les dettes d'arrérages sont prescrites (C. civ., art. 2277), l'opposant pouvait, si pendant cinq ans depuis l'échéance le coupon n'était pas présenté par un tiers, toucher les arrérages. Si un tiers le présentait, un débat s'engageait devant les tribunaux pour déterminer qui était propriétaire.

De même, après l'échéance du capital, le dépossédé pouvait demander le dépôt à la Caisse des dépôts, et trente ans après l'échéance, si le titre n'était pas présenté, se faire payer ce capital. Si un tiers se présentait, le débat s'engageait.

Il est clair que ce système protégeait fort peu contre l'abus de confiance, mais presque uniquement contre la perte, le vol et la destruction par incendie ou autrement, car dans les autres cas, le titre appartenait nécessairement à un tiers, qui, en cas de bonne foi (sauf application de l'art. 2279, al. 2), l'emportait. Et on sait que la bonne foi se présume.

D'un autre côté, le dépossédé attendait fort longtemps pour toucher le capital, l'échéance étant souvent fort éloignée et les trente ans ne courant que de l'échéance. Son droit étant incertain, il ne pouvait même pas s'en faire un élément de crédit en le déléguant à un prêteur. A aucun moment, il ne pouvait obtenir un nouveau titre pour le vendre, le donner en gage, assister aux assemblées, etc.

1554. — La loi du 15 juin 1872, complétée par celle du 8 février

1902, a adopté un système de publicité qui lui a permis d'abréger les délais après lesquels le porteur peut toucher les coupons et le capital, de lui fournir les moyens d'obtenir un duplicata et surtout de mettre obstacle à la bonne foi qui rendait un tiers propriétaire du titre.

En outre, des lois temporaires des 4 avril 1915 et 28 mai 1920 ont réglé la situation des porteurs dépossédés par un fait de guerre (V. aussi Décr. 19 oct. 1919).

Nous examinerons :

1° Les titres auxquels s'applique la législation spéciale;

2° Les faits considérés comme perte ou vol;

3° L'époque où les opérations doivent être faites;

4° Les conditions de validité des oppositions;

5° Les effets des oppositions;

6° La mainlevée des oppositions;

7° Les personnes qui peuvent faire opposition.

§ 1. — Titres auxquels s'applique la législation spéciale.

1555. — Les lois de 1872 et de 1902 visent uniquement les titres au porteur. La procédure organisée par ces lois ne s'étend donc pas au cas de perte ou vol de titres nominatifs, quoique l'extension ait été admise par un arrêt (1). Outre que ces lois organisent la *revendication,* laquelle n'existe pas pour les titres nominatifs, elles dérogent, comme nous le montrerons, au droit commun par divers côtés et, par conséquent, doivent recevoir l'interprétation littérale.

La dépossession du titre nominatif n'a pas d'ailleurs, comme celle des titres au porteur, des inconvénients immédiats pour le propriétaire, sauf en ce qui concerne les coupons, qui généralement, comme nous l'avons dit, peuvent être touchés par le porteur. L'inconvénient capital se manifeste si le titre arrive au remboursement, si le propriétaire veut assister à une assemblée générale, constituer un gage sur son titre, le vendre.

Par une opposition entre les mains de l'émetteur, il empêchera le paiement des coupons à un tiers. Comme c'est par tolérance que le porteur obtient le paiement, ce paiement peut et doit lui être refusé en cas d'opposition.

Pour obtenir les autres résultats, le dépossédé demandera un *duplicata* du titre. Ce duplicata ne peut lui être refusé; car il justifie de sa propriété par les registres de la société sur lesquels son nom est inscrit comme celui du propriétaire du titre, sans être remplacé par celui d'un acquéreur. Avant même d'avoir reçu et sans demander

(1) Paris, 10 janv. 1912, S., 14. 2. 17 (note Wahl en sens contraire), D., 14. 2. 78.

son duplicata, cette justification lui suffit pour exercer tous les droits attachés au titre.

1556. — Parmi les titres au porteur, la loi de 1872 a soustrait à toute opposition les rentes sur l'État, quoiqu'elles n'échappent pas aux articles 2279 et 2280 du Code civil. On a voulu dispenser le Trésor public de toute obligation de vérifier, quand les coupons sont présentés, s'ils n'appartiennent pas à un titre frappé d'opposition. La raison est donc celle même qui est aujourd'hui invoquée pour justifier l'article 4 de la loi du 8 nivôse an VI et l'article 7 de la loi du 22 floréal an VII, lesquels soustraient les rentes à toute opposition, c'est-à-dire, d'après l'interprétation actuelle, à toute saisie-arrêt.

C'est seulement pour le cas de perte ou vol pendant la guerre que les propriétaires de rentes sur l'État ont été protégés (L. 6 fév. 1917).

Mais la loi du 8 mars 1912, modifiant l'article 16, alinéa 1, de la loi de 1872, déclare cette dernière loi applicable aux obligations émises pour les besoins des chemins de fer de l'État. On les distingue des autres titres de l'État. La loi du 13 juillet 1911 autorisa, après le rachat du réseau de l'Ouest par l'État, l'émission d'obligations destinées à faire face aux dépenses du rachat de l'exploitation. Ces titres sont assimilés entièrement, notamment au point de vue fiscal, à ceux des compagnies. Cette assimilation a été poursuivie par la loi de 1912.

D'autre part, la loi du 31 juillet 1918 a protégé les propriétaires de bons et obligations de la Défense nationale émis au cours de la guerre. Il n'y a pas d'opposition à négociation, de sorte que les porteurs de bonne foi deviennent propriétaires; c'est seulement si dans les cinq ans qui se seront écoulés depuis l'échéance ou, quand l'échéance est antérieure à la cessation des hostilités, depuis cette cessation, aucun porteur ne s'est présenté, que le propriétaire dépossédé est remboursé.

1557. — Pour les autres titres au porteur, lorsque la dépossession porte sur des coupons isolés des titres, cas qui est fréquent, mais qui a rarement une grande importance pécuniaire (souvent les capitalistes, afin de rendre sa négociation difficile en cas de perte, les titres démunis de coupons ne circulant pas en bourse, détachent le prochain coupon; c'est là le cas pratique), il n'y a pas lieu à opposition auprès du syndicat des agents de change (L. 1872, art. 2). On fait simplement opposition à l'établissement débiteur; trois ans après, sans aucune formalité, et s'il n'y a pas de contradiction, on peut toucher les coupons (art. 8).

Ce sont là des facilités; en revanche, par cela même que l'opposition à négociation n'est pas admise, les articles 2279 et 2280 du Code civil s'appliquent tout entiers à la propriété; le possesseur de bonne foi, sauf perte ou vol proprement dits, devient immédiatement propriétaire, même s'il acquiert après l'opposition faite par le dépossédé, cette opposition n'empêchant pas la négociation.

1558. — L'article 16 de la loi de 1872 excepte aussi les billets de banque. Cela tient à ce que les articles 2279 et 2280 du Code civil, dont la loi de 1872 est une application et une modification, ne s'appliquent pas aux billets de banque. Il n'y a pas de droit de suite pour eux; même en cas de vol ou de perte, ils sont soustraits à toute revendication : ils constituent, en effet, une monnaie qui a besoin de circuler sans entrave. S'il fallait, avant d'accepter un billet de banque, consulter le *Bulletin des oppositions,* cette circulation serait impossible.

1559. — Les billets au porteur ne sont pas non plus soumis au système de la loi de 1872, qui vise uniquement les titres publics, les *valeurs mobilières,* individualisées par leurs numéros, qui doivent être indiqués dans le *Bulletin des oppositions.*

1560. — En ce qui concerne la nationalité des titres, la jurisprudence admet que la loi de 1872 régit les négociations à l'étranger de titres français (1); si l'opposition à négociation est faite en France, le tiers qui acquiert le titre à l'étranger ne peut faire valoir ses droits en France, quoique son acquisition soit régulière d'après la loi étrangère. Ceci est contraire au principe du droit international que nous avons rappelé à propos de la question précédente. La solution est, en outre, injuste pour les tiers qui ont acheté à l'étranger et n'ont pas pu facilement consulter le *Bulletin des oppositions.*

1561. — La jurisprudence applique, d'autre part, la loi de 1872, en ce qui concerne l'opposition à négociation, aux titres étrangers négociés en France, par le motif que cette loi est une loi de police qui interdit en France la négociation de tout titre frappé d'opposition. Cette opinion s'explique d'abord par des considérations pratiques, car il est naturel que sur le territoire français toutes les victimes d'un délit soient protégées, et cela est d'autant plus désirable que les acquéreurs de titres ignorent souvent la nationalité de leurs titres (combien y en a-t-il, par exemple, qui savent que la Compagnie de Suez est étrangère ?). En droit, cela est également exact; car, au point de vue des conditions d'acquisition, tout objet, meuble ou immeuble, est régi par la loi de la situation; par conséquent, la loi française régit les acquisitions faites en France.

Mais il va sans dire que cette loi ne s'applique pas aux titres étrangers en ce qui concerne l'opposition à paiement; car cette opposition est faite chez l'établissement débiteur; elle n'est régie que par sa législation.

On applique même la loi lorsque les titres étrangers ont été perdus ou volés hors de France (2). Ici cependant il est inique de dépouiller

(1) Chambéry, 24 nov. 1909, S., 10. 2. 225 (note Wagner).

(2) Paris, 14 déc. 1907, sous Cass., 15 janv. 1909, S., 11. 1. 81 (note Naquet en sens contraire).

l'acheteur, qui ne pouvait savoir que le titre eût la moindre attache avec des Français.

§ 2. — Faits considérés comme perte ou vol.

1562. — La loi s'applique d'une manière générale à la *dépossession*. Non seulement la perte et le vol proprement dits, mais l'abus de confiance, l'escroquerie, en un mot le dépouillement par un fait quelconque sont visés.

1563. — Toutefois, s'il y a destruction établie, le propriétaire peut exiger immédiatement un nouveau titre, sans passer par les formalités de l'opposition et sans avoir à attendre les délais fixés par la loi de 1872 pour toucher les intérêts et le capital ou pour obtenir un nouveau titre. A la vérité, l'article 1er de la loi de 1872 dit que la procédure organisée par cette loi s'applique en cas de dépossession *par quelque événement que ce soit*. Mais la destruction est plus qu'une dépossession ; la dépossession est le dépouillement de la possession d'un objet qui continue à exister. Au reste, les formalités de la loi, en cas de destruction prouvée, seraient puériles.

Mais la preuve de la destruction d'un titre *portant tel numéro* n'est guère possible en fait que si le propriétaire a entre les mains le fragment calciné ou déchiré portant le numéro. Sinon, on ne voit pas comment il ferait la preuve. Et alors il ne peut qu'utiliser la procédure organisée par la loi de 1872.

§ 3. — Époque où les oppositions doivent être faites.

1564. — Pour que les oppositions produisent leurs effets, il faut que l'opposition à négociation soit antérieure à l'acquisition faite par un tiers de bonne foi.

Il y a pourtant un cas où le porteur de bonne foi antérieur à l'opposition n'est pas protégé. C'est celui de perte ou de vol suivant la définition que nous avons donnée. Les lois spéciales n'ont pas dérogé aux articles 2279, alinéa 1, et 2280 du Code civil, l'article 14 de la loi du 15 juin 1872 disposant d'une manière générale qu' « *à l'égard des négociations ou transmissions de titres antérieures à la publication de l'opposition, il n'est pas dérogé aux dispositions des articles 2279 et 2280 du Code civil* ». Donc, pendant trois ans à partir de la perte ou du vol, le porteur est exposé à la revendication, sauf à exiger le remboursement de son prix s'il achète en bourse ou chez un banquier.

On admet que l'achat dans la boutique d'un changeur est un achat fait chez un marchand vendant des choses pareilles. Mais pour le changeur, l'achat qu'il fait dans sa boutique n'est pas évidemment d'un marchand vendant des choses pareilles ; la boutique n'est pas

non plus un marché, car seul le changeur y vend; et par suite, l'achat fait par le changeur chez lui ne bénéficie pas de l'article 2280 du Code civil.

1565. — Pour déterminer si la négociation est antérieure à l'opposition, on se réfère, *quand il s'agit de négociations par agent de change,* à la date de l'inscription des numéros des titres sur les registres de l'agent de change chargé de la vente : « *La négociation qui rend sans effet toute publication postérieure de l'opposition sera réputée accomplie dès le moment où aura été opérée sur les livres des agents de change l'inscription des numéros des titres vendus pour compte du donneur d'ordre et livrés par lui.* »

C'est la disposition de l'article 13, alinéa 3, de la loi de 1872, complétée par la loi de 1902.

Ainsi, quand un possesseur de mauvaise foi donne à son agent de change l'ordre de vendre les titres, il suffit que les titres soient livrés à cet agent de change et inscrits sur ses livres avant l'opposition, pour que l'acquéreur ultérieur soit réputé avoir acquis avant l'opposition.

Toutefois, si l'opposition intervient dans l'intervalle qui s'écoule entre cette inscription et l'attribution à l'acheteur ou à son agent de change, l'opposant peut, par application de l'article 2280 du Code civil, réclamer les titres contre remboursement du prix. C'est une extension de l'article 2280 en réalité, puisque ce texte vise uniquement le cas de vol ou perte.

Sous la loi de 1872, la question de savoir si l'opposition doit être antérieure à la spécialisation des titres ou s'il suffit qu'elle précède leur tradition était discutée (1). La première solution semblait la plus exacte, car à partir de la spécialisation l'acheteur devenait propriétaire.

Les controverses auxquelles le silence de la loi de 1872 a donné lieu gardent, en dehors du cas visé par la loi de 1902, leur importance. La disposition de cette dernière loi est, d'ailleurs, arbitraire, puisqu'elle donne à l'acquéreur le droit d'écarter une opposition *antérieure à son acquisition.* Quoiqu'elle parte d'une considération pratique sérieuse, elle ne peut représenter le droit commun. La négociation ne peut être que *l'acquisition de la propriété;* l'acquéreur n'a de droit qu'à partir de son acquisition : c'est seulement à ce moment que le droit existe et peut se mettre en travers d'une opposition ultérieure.

En tout cas, modifiant le point de départ de la négociation, la loi du 8 février 1902 n'a pas d'effet rétroactif (2).

(1) V. Cass. civ., 1er mai 1911, S., 13. 1. 161; Paris, 26 juill. 1895, S., 97. 2. 305 (note Wahl).

(2) Cass. civ., 1er mai 1911, S., 13. 1. 161; Paris, 3 déc. 1902, S., 1904. 2. 289 (note Wahl).

1566. — Le créancier gagiste est également à l'abri des effets de l'opposition si son nantissement est antérieur à l'opposition (1). Car l'article 2279 du Code civil, dont la loi de 1872 est l'application, entend par *possession* la possession non seulement à titre de propriétaire, mais à tout autre titre; sur ce dernier point la jurisprudence est constante.

§ 4. — Conditions de validité des oppositions.

1567. — Le propriétaire dépossédé sauvegarde ses droits au moyen de deux oppositions.

Le dépossédé fait signifier une opposition au syndicat des agents de change de Paris et une autre à l'établissement débiteur. La première est *l'opposition à négociation* et la seconde *l'opposition à paiement.*

La première mentionne le nombre, la nature, la valeur nominale, les numéros et, s'il y a lieu, la série des titres, c'est-à-dire les *éléments indispensables pour indentifier le titre* et pour éviter que l'opposition ne soit considérée comme s'appliquant à des titres similaires et n'arrête leur circulation.

L'opposition mentionne aussi, autant que possible, l'époque et le lieu où l'opposant est devenu propriétaire, ainsi que le mode de son acquisition, l'époque et le lieu où il a reçu les derniers intérêts ou dividendes, les circonstances qui ont accompagné sa dépossession.

Elle contient élection de domicile à Paris et réquisition d'insertion au *Bulletin des oppositions,* publié quotidiennement par le syndicat.

Le syndicat doit insérer les numéros des titres dans le *Bulletin* un jour franc après la signification de l'opposition. Il est responsable du retard, c'est-à-dire qu'il doit indemniser le dépossédé si, *par l'effet de ce retard,* un tiers est devenu propriétaire avant l'opposition.

1568. — La seconde opposition contient les mêmes indications que la première et, en plus, une élection de domicile au siège de l'établissement débiteur et une copie, certifiée par l'huissier, de la quittance du prix d'insertion au *Bulletin.*

Cette copie, exigée à peine de nullité, est une innovation de la loi du 8 février 1902. Elle a pour but d'éviter à l'opposant une erreur consistant à croire que la seconde opposition suffit et d'éviter au porteur de bonne foi, devenu propriétaire faute d'insertion au *Bulletin,* la nécessité d'engager une procédure pour faire tomber l'inutile opposition faite à l'établissement débiteur.

1569. — La première opposition est de beaucoup la plus importante. Sans elle, la seconde ne vaut rien, car le tiers acquéreur est devenu propriétaire et le dépossédé ne peut, par une opposition à

(1) Paris, 15 juin 1897 (sol. impl.), D., 99. 2. 153 (note Colin). — V. n° 1572.

l'établissement débiteur, lui enlever des droits qui dérivent de sa propriété.

Au contraire, sans la seconde opposition, la première garde ses effets. Sans doute, un tiers obtiendra le paiement des arrérages par la présentation des coupons, mais le dépossédé pourra toujours sauvegarder l'avenir dès le jour où il signifiera la seconde opposition, à moins que d'ici là le capital même ne soit arrivé à échéance et n'ait été touché par un tiers sur la présentation du titre.

1570. — L'opposition irrégulière ne produit pas les effets d'une opposition. L'irrégularité ne peut être réparée que par une nouvelle opposition, dont les effets datent seulement du jour où elle est faite.

§ 5. — Effets des oppositions.

1571. — Dans le système de la loi de 1872, les deux oppositions étaient indépendantes l'une de l'autre. L'opposition à paiement produisait ses effets alors même que l'opposition à négociation n'avait pas eu lieu ou était irrégulière. Par conséquent, le porteur qui avait valablement acheté les titres et était devenu propriétaire ne pouvait en obtenir le service avant d'avoir fait tomber l'opposition à l'établissement débiteur; il la faisait tomber facilement, mais en engageant une procédure.

Il n'en est plus de même depuis la loi de 1902. Sans opposition préalable à négociation, l'opposition à paiement est nulle; après déchéance de la première, la seconde perd ses effets.

1572. — L'opposition à négociation empêche *désormais* toute acquisition valable par les tiers même de bonne foi.

En d'autres termes, si, avant l'insertion, le titre n'était pas encore arrivé entre les mains d'un porteur de bonne foi, il ne peut plus y avoir acquisition. Pour mieux dire, il n'y a plus de bonne foi possible : comme toute publicité, l'insertion est réputée connue des tiers.

Mais si, avant l'insertion, le titre était déjà entre les mains d'un porteur de bonne foi, l'opposition arrive trop tard. La propriété a été perdue pour le propriétaire dépossédé. Les nouveaux acquéreurs, malgré l'opposition et même s'ils ont connu les droits du dépossédé, seront eux-mêmes à l'abri, puisque celui-ci avait définitivement cessé d'être propriétaire.

D'autre part, l'opposition empêche la mise en gage aussi bien que la vente (1). A la vérité, la loi ne mentionne que la négociation et la transmission. Mais son but est de constituer en état de mauvaise foi tous ceux qui ont acquis des droits sur le titre au mépris d'une opposition qu'ils pouvaient connaître. Au surplus, les articles 2279 et

(1) Comp. Douai, 20 juin 1892, S., 92. 2. 161 (note Lyon-Caen). — V. n° 1566.

2280 du Code civil, dont la loi du 15 juin 1872 seul est une application avec modification, visent également l'acquéreur et on est d'accord pour les appliquer au créancier gagiste.

1573. — Les intermédiaires autres que les agents de change doivent eux aussi retenir les titres qu'ils détiennent, l'opposition immobilisant, d'une manière générale, les titres (1).

Les détenteurs mêmes, suivant la Cour de cassation, doivent les retenir; par exemple, l'établissement de crédit auquel ils ont été déposés ne peut les restituer au déposant (2). Cela est contestable, car l'opposition n'est qu'une défense de *négociation;* elle empêche que le titre change de *possesseur,* c'est-à-dire soit remis à un tiers à titre de transmission des avantages de la propriété; elle n'empêche pas que le *possesseur* qui a confié la détention à un tiers ne reprenne cette détention. Pour décider le contraire, la Cour de cassation a dû qualifier *d'autres intermédiaires* les établissements dépositaires; il est clair que cette qualification ne leur appartient pas.

La responsabilité des agents de change en cette matière des titres volés ou perdus sera étudiée à propos des opérations de bourse (3).

1574. — Quant à l'opposition à paiement, elle interdit à l'établissement débiteur et à ses mandataires tout versement des arrérages ou du capital à toute personne, autre que l'opposant, venant présenter les coupons ou le titre.

1575. — A la suite des oppositions, il se peut que personne ne vienne exercer aucun droit relatif au titre (vente, perception de coupons, etc.). Cela peut tenir à une négligence. Mais cela tient beaucoup plus souvent soit à ce qu'un voleur ou un inventeur, ayant pris des titres et des bijoux ou une somme, anéantit les titres par peur et se contente d'utiliser le reste, soit à ce que, en réalité, ce titre a été détruit par un incendie ou autrement sans que le propriétaire soit en mesure de prouver matériellement cette destruction (la preuve est généralement impossible, s'il ne reste pas un fragment portant le numéro du titre).

Dans cette situation, on accorde à l'opposant des droits qui, à mesure qu'elle se prolonge, deviennent plus importants.

Un an après l'opposition, l'opposant peut toucher les arrérages échus et il pourra aussi, tant que le tiers ne se sera pas présenté, toucher les arrérages au fur et à mesure de l'échéance et le capital en cas d'exigibilité, le tout à charge de fournir caution.

Ce délai est très court. Sa brièveté s'explique par le fait que les capitalistes comptent souvent sur les revenus de leurs titres pour

(1) Cass. civ., 26 fév. 1913, S., 13. 1. 201, D., 13. 1. 489 (note Lacour).
(2) Cass. civ., 26 fév. 1913, précité.
(3) Nos 1710 et s.

vivre. Mais la loi ne s'est pas dissimulé que souvent aussi les propriétaires des titres attendent un certain temps pour toucher leurs coupons soit par habitude, soit par négligence.

Aussi le droit de l'opposant est-il subordonné à une seconde condition. C'est que deux termes d'intérêts ou de dividendes aient été mis en distribution ; il est difficile de supposer qu'un tiers porteur, qui se considérerait comme propriétaire, ait laissé passer deux échéances sans se faire payer.

Pour les titres qui ont cessé de donner lieu à une distribution périodique, cette seconde condition est naturellement éliminée ; mais il faut un délai de trois ans au lieu d'un an.

Enfin ce n'est pas un droit que d'obtenir le paiement. L'opposant doit avoir autorisation du président du tribunal civil soit de son domicile, soit du siège de l'établissement débiteur, suivant que l'opposant habite en France ou hors de France. Si l'autorisation est refusée, l'opposant peut, par urequête, ne saisir le tribunal civil, qui statue après avoir entendu le ministère public.

Encore — et c'est une troisième condition — les droits du tiers porteur hypothétique sont-ils sauvegardés par une caution que doit fournir l'opposant pour les annuités exigibles et le double de la dernière annuité échue, et pour le capital si celui-ci devient exigible, ou par un nantissement d'une même valeur en rentes sur l'État, à moins que l'opposant ne préfère que les arrérages et le capital soient déposés, au fur et à mesure de leur échéance, à la Caisse des dépôts et consignations.

A mesure que le temps se prolonge encore sans contradiction, le droit de l'opposant devient plus certain. Aussi, deux ans après l'autorisation, toutes les entraves imposées disparaissent en ce qui concerne les arrérages actuels et futurs. Pour le capital, il faut cinq ans après l'autorisation et dix ans après l'exigibilité, parce que le silence des tiers peut être dû ici facilement à une erreur, l'exigibilité du capital restant souvent inconnue des intéressés.

L'établissement débiteur doit naturellement veiller à ce que toutes ces conditions soient réunies. Si elles ne le sont pas, il sera éventuellement responsable envers un tiers porteur, qui serait propriétaire, des paiements faits indûment. Si les conditions sont réunies, il n'a aucune responsabilité. Le tiers ne pourra qu'intenter une action en répétition contre l'opposant et utiliser les garanties fournies par celui-ci. Après que ces garanties sont tombées, il n'a plus que l'action en répétition.

1576. — Le paiement des arrérages ne procure pas une satisfaction entière à l'opposant. Le titre lui est nécessaire pour les raisons que nous avons indiquées. Il demandera donc un *duplicata*. Mais cela est plus grave que de toucher périodiquement des arrérages,

d'autant plus que la loi organise cette délivrance sans cautionnement.

Aussi n'y a-t-il droit que si depuis l'autorisation du président dix ans ou moins se sont écoulés sans qu'un tiers se soit présenté.

Il faut, de plus, que l'insertion au *Bulletin* ait continué jusqu'à ce moment et que l'opposant justifie avoir payé par avance les insertions à la rubrique des titres frappés de déchéance pendant le nombre d'années représenté par les coupons attachés au titre et au minimum pendant dix ans; le délai est aussi de dix ans pour les titres sans coupons.

A ces conditions, l'opposant peut exiger le duplicata, en payant les frais de délivrance. Le duplicata porte le même numéro que le titre primitif, mais indique qu'il est fait à titre de double. Il est négociable comme le titre primitif.

Si donc le tiers se présente ensuite, son titre, annulé, n'a plus de valeur. Il n'a de droit que contre l'opposant.

§ 6. — **Mainlevée des oppositions.**

1577. — Souvent les oppositions sont mal fondées : elles arrivent tardivement après qu'un possesseur de bonne foi est devenu propriétaire ; ou des héritiers, trouvant une liste de titres dans les papiers du défunt, font à tout hasard opposition et il se trouve que ces titres avaient été vendus; ou l'opposition est un moyen de chantage entre les mains de personnes qui ne consentent à la lever que moyennant indemnité.

Sous l'empire de la loi de 1872, la procédure pour faire tomber les oppositions injustifiées était longue, puisque c'était la procédure ordinaire. Quand l'opposant était introuvable ou insolvable, les frais avancés par le propriétaire restaient à sa charge.

La loi de 1902 a amélioré la situation du propriétaire ; la demande en mainlevée est appréciée par le juge des référés, qui prononce la mainlevée immédiate si, dans le mois accordé à l'opposant pour comparaître, ce dernier n'a pas formé la demande en revendication. S'il l'a formée, la mainlevée doit encore être prononcée par ce magistrat lorsque le porteur justifie avoir acheté la valeur avant la publication de l'opposition, à moins que l'opposant ne lui offre le remboursement du prix d'achat dans les conditions prévues par l'article 2280 du Code civil. Le juge *peut* prononcer la mainlevée si l'opposant n'allègue aucun fait et ne produit aucune pièce susceptibles de rendre vraisemblable sa prétention (L. de 1902, art. 18, §§ 1, 2 et 3). En prononçant la mainlevée, il a le droit de statuer sur les dépens (§ 4).

Ainsi on déroge au droit commun en donnant compétence au juge des référés sur une question de fond.

La compétence appartient toujours au tribunal civil (ou à son président statuant en référé); c'est une autre dérogation au droit commun, car, d'une part, le procès peut être commercial (opposition provenant d'un vendeur qui avait acheté pour revendre, etc.); d'autre part, d'après le droit commun, le juge de paix est seul compétent jusqu'à 600 francs; or, ici, quoi qu'on en ait dit, la compétence du juge de paix est exclue par les termes absolus de la loi (1).

Le juge des référés n'est compétent que dans les cas prévus par l'article 18. Lorsque l'opposant invoque un semblant de preuve et si le porteur ne justifie pas d'une acquisition antérieure à l'opposition, le juge des référés n'est pas compétent. La loi, du reste, lui permet de prononcer la mainlevée, mais non pas, au contraire, de déclarer fondée l'opposition. Cela se conçoit, la loi ayant simplement voulu, en faisant appel au juge des référés, accorder une protection rapide au propriétaire et non pas favoriser l'opposant.

1578. — Dans le but également de favoriser le revendiquant, on donne compétence au juge de son domicile, alors que, d'après le droit commun, la compétence appartiendrait au juge du domicile du défendeur, c'est-à-dire de l'opposant.

1579. — La solution donnée par le juge des référés est définitive; cependant, on la considère quelquefois comme simplement provisoire et on permet, par suite — à l'opposant — de reprendre la question devant le tribunal civil (2). La loi ne dit rien de ce genre.

1580. — En permettant au juge des référés de statuer sur les dépens, la loi déroge encore au droit commun, car les dépens des référés, d'après la Cour de cassation, restent en suspens jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le principal.

§ 7. — Personnes qui peuvent faire opposition.

1581. — On a décidé que l'opposition appartient exclusivement au propriétaire et non à un détenteur, comme un dépositaire ou un gagiste (3). L'opinion contraire a été également consacrée, et plus justement (4). Sans doute, la loi ne vise que l'opposition du propriétaire, mais si elle n'a ainsi prévu que le cas habituel; son but a été de protéger toutes les personnes qui sont victimes d'un vol ou d'une perte. Elle a entendu améliorer le droit de revendication établi par l'article 2279 du Code civil. Or, ce droit appartient, on le sait, à toute personne ayant des droits sur le meuble perdu ou volé.

A plus forte raison le droit appartient-il à un usufruitier.

(1) Cass. req., 19 janv. 1914, D., 15. 1. 108.
(2) Paris, 10 janv. 1912, S., 14. 2. 17 (note Wahl en sens contraire), D., 14. 2. 78.
(3) Paris, 10 déc. 1904, S., 1906. 2. 160 (note Wahl en sens contraire).
(4) Paris, 15 juill. 1897, D., 99. 2. 153 (note Colin).

SECTION VII

OPÉRATIONS DE BOURSE (1)

1582. — « *La bourse de commerce est la réunion, qui a lieu, sous l'autorité du roi, des commerçants, capitaines de navire, agents de change et courtiers* » (C. comm., art 71).

Les *bourses de commerce*, ou plus brièvement *bourses*, sont donc des réunions périodiques et très répétées de négociants spécialistes dans une branche déterminée de commerce et où ils se livrent aux opérations de leur métier.

Les bourses ressemblent ainsi aux foires et marchés, où se font également des réunions de commerçants. Mais elles en diffèrent à plusieurs points de vue.

D'abord les foires et marchés réunissent également des particuliers, c'est-à-dire des acheteurs en détail ou des consommateurs. C'est même pour profiter de ces réunions que les commerçants s'y retrouvent.

Ensuite, les commerçants dans les foires et marchés font également des affaires avec les particuliers, tandis que dans les bourses ils en font exclusivement entre eux.

D'autre part, dans les foires et marchés, viennent des négociants de diverses catégories; dans les bourses, il n'y a que des négociants en une même matière.

En quatrième lieu, les foires et marchés se tiennent dans des localités diverses et à intervalles plus ou moins éloignés ou fréquents; une bourse se réunit toujours au même endroit, ce qui est essentiel pour que les commerçants sachent où se rencontrer, et, pour ce motif, se tient tous les jours ou presque tous les jours.

Enfin, les bourses ne peuvent être tenues qu'avec l'autorisation du gouvernement, comme le dit l'article 71 du Code de commerce, et sous la surveillance des pouvoirs publics.

Ajoutons qu'en raison même du grand nombre de transactions qui s'accomplissent nécessairement dans des endroits où les personnes désireuses de faire certaines catégories de contrats savent qu'elles trouveront des contre-parties, les chefs de la bourse sont chargés de constater journellement les cours (C. comm., art. 76), ce qui donne une valeur courante aux objets.

(1) Allix, *Des reports dans les bourses de valeurs*, 1900; Bloch, *La réforme des bourses de marchandises en France et l'organisation de ces bourses en Allemagne*, 1912; Buchère, *Traité des opérations de bourse*, 3e édit., 1892; Dufourmantelle, *Les reports en bourse*, 1919; Guilmard, *Les reports en bourse et la loi du 28 mars 1885*, 1913; Tchernoff, *Traité de droit pénal financier*, 1920 — On trouvera les textes sur la bourse jusqu'à la date où il a paru dans le *Manuel des agents de change*, Paris, 1893.

Ces considérations expliquent que l'administration se réserve d'autoriser l'ouverture des bourses et de les surveiller.

1583. — En fait, il existe des bourses de valeurs mobilières, des bourses de commerce proprement dites, des bourses d'affrètements, d'assurances de navire.

Les bourses de valeurs mobilières doivent être distinguées des autres bourses; en raison de l'importance des transactions dont les valeurs sont l'objet et de certaines particularités des opérations, ces bourses ont donné lieu à des règles spéciales.

1584. — Les relations contractuelles résultant des bourses sont réglées par le Code de commerce. Comme ces textes sont insuffisants, surtout au sujet des sanctions attachées aux violations des lois, la jurisprudence y ajoute diverses dispositions du droit ancien et du droit intermédiaire et que nous retrouverons. Il y a eu, d'ailleurs, des dispositions postérieures au Code de commerce et dont nous parlerons également.

L'article 90 du Code de commerce autorise, d'autre part, le gouvernement à régler par décrets l'organisation des bourses. Le décret actuellement en vigueur pour les bourses de valeurs est celui du 7 octobre 1890, modifié par celui du 29 juin 1898.

Il y a, en outre, des règlements particuliers élaborés par les chambres syndicales et qui fixent certaines règles de la corporation. Par cela même que les agents de change sollicitent ou acceptent leurs fonctions, on pouvait considérer qu'ils se soumettaient à ces règles; du reste, on les obligeait à s'y engager pour obtenir l'avis favorable de la chambre syndicale à leur nomination. Cependant, il était permis de soutenir que leur volonté n'était pas libre. En tout cas, ils n'étaient pas engagés sur les points qui ne dépendent pas des conventions; ainsi l'autorité disciplinaire qu'attribuaient par certains de leurs règlements les chambres syndicales n'était pas acceptée par la jurisprudence, sauf à Paris où il y avait une disposition spéciale. La difficulté a cessé d'exister depuis le décret du 7 octobre 1890, qui reconnaît et en même temps limite l'autorité des règlements particuliers (art. 82).

A Paris, le règlement particulier a été élaboré le 3 décembre 1891 et modifié le 29 juin 1898, puis, sur des points de détail, par d'autres textes plus récents.

1585. — Nous étudierons :

1° la capacité pour faire les opérations de bourse;

2° les intermédiaires;

3° les attributions et le monopole des agents de change et courtiers;

4° la nature et la validité des opérations sur valeurs mobilières;

5° où et entre qui se forment les contrats;

6° les droits des intermédiaires ;
7° leurs obligations ;
8° leur responsabilité ;
9° les actions entre les parties.

§ 1. — Capacité pour faire les opérations de bourse.

1586. — Les opérations de bourse sont des ventes et des achats (1). La capacité nécessaire pour y procéder est donc celle des ventes et achats de meubles. Toutefois, la loi du 27 février 1880, qu'il suffit de rappeler, soumet la vente de valeurs mobilières de mineurs à certaines conditions (autorisation du conseil de famille, et, au-dessus de 1.500 francs, homologation du tribunal) qui ne sont pas exigées dans la vente de meubles ordinaires.

1587. — D'autre part, les agents de change ne peuvent faire des *opérations de banque* pour leur propre compte (C. comm., art. 85). Ce sont les opérations non seulement de banque, mais de bourse qu'on a voulu leur interdire (2).

Nous verrons enfin que les faillis ne peuvent pas donner des ordres aux agents de change (3).

§ 2. — Intermédiaires.

I. *Agents de change et courtiers.*

1588. — « *La loi reconnaît, pour les actes de commerce, des agents intermédiaires, savoir : les agents de change et les courtiers* » (C. comm., art. 74).

« *Il y en a dans toutes les villes qui ont une bourse de commerce* », dit l'article 74, alinéa 2.

Cependant et quoique l'article 74 du Code de commerce porte qu'il y a des agents de change et des courtiers dans toutes les villes où sont instituées des bourses, on n'a pas créé de courtiers et d'agents de change dans certaines villes où il existe des bourses, mais où les affaires ont paru trop peu nombreuses pour que des intermédiaires officiels pussent y trouver leur existence.

1589. — L'idée très nette du Code, c'est qu'on ne puisse pas, si l'on veut *chercher un cocontractant*, c'est-à-dire trouver un tiers, pour lui faire une offre (vente, achat, transport, etc.), s'adresser à d'autres qu'aux intermédiaires officiels.

Les faits ont modifié cette exigence de la loi : les intermédiaires

(1) Nos 1643 et s.
(2) Nos 1686 et s.
(3) 6e partie.

officiels ne s'occupent que de certaines catégories d'opérations (par exemple les agents de change ne négocient que des titres *cotés*). Il a donc fallu reconnaître, pour les catégories dont ils ne s'occupent pas, la liberté des parties. De plus, pour diverses sortes d'opérations, on n'a pas créé d'intermédiaires officiels (par exemple, les prêts sur gage), d'où également pour chacun le droit de servir d'intermédiaire.

La liberté du courtage des marchandises a également réduit le rôle des intermédiaires.

Nous indiquerons du reste plus loin l'étendue du monopole (1).

1590. — Il y a deux catégories d'agents de change, suivant que les villes où ils sont établis sont pourvues d'un parquet ou non. Le parquet est un endroit spécialement réservé aux agents de change, où le public n'a pas accès, mais qui n'est pas séparé de sa vue, et où les agents de change se placent pendant la bourse et se font les uns aux autres des offres de titres en les énonçant à haute voix. Les agents de change peuvent s'y faire remplacer par des commis principaux, qui sont leurs employés et dont ils répondent (2).

Les offres acceptées forment les cours et ces cours sont publiés chaque jour.

1591. — Les agents de change sont des officiers publics, c'est-à-dire qu'ils sont titulaires de *charges* ou *offices*, auxquelles ils accèdent par une désignation officielle et qu'ils ont le droit de transmettre à un tiers, agréé également par l'autorité.

Alors même qu'ils sont établis auprès de bourses dépourvues d'un parquet, les agents de change sont des officiers publics (3).

Ce sont aussi des commerçants (4).

1592. — Suivant l'article 77 du Code de commerce : « *Il y a des courtiers de marchandises, des courtiers d'assurances, des courtiers interprètes et conducteurs de navires, des courtiers de transport par terre et par eau.* »

1593. — Tous les courtiers indiqués par la loi, sauf les courtiers de marchandises, sont également des officiers publics.

Sous le Code de commerce, il fallait aussi compter comme officiers publics les *courtiers de marchandises*, c'est-à-dire les intermédiaires en matière de ventes de marchandises et de constatations de leurs cours (5). Ils avaient le monopole non seulement du courtage pour

(1) Nos 1614 et s.

(2) No 1604.

(3) Cass. crim., 7 déc. 1917, S., 20. 1. 383.

(4) No 33.

(5) C. comm., art. 78 : « *Les courtiers de marchandises constitués de la manière prescrite par la loi ont seuls le droit de faire le courtage des marchandises, d'en constater le cours ; ils exercent, concurremment avec les agents de change, le courtage des matières métalliques.* »

les ventes amiables de marchandises et, en concours avec les agents de change, des matières métalliques, mais aussi des ventes aux enchères dans certains cas.

Le monopole de ces courtiers a été supprimé par la loi du 18 juillet 1866. On reprochait aux courtiers d'être, à raison même de leur monopole, peu disposés à des démarches répétées et à des actes d'initiative pour procurer aux commerçants des débouchés lucratifs ou des achats avantageux. Et cela d'autant plus que sur de nombreuses places les courtiers se répartissaient en fait les *catégories*, de sorte que quelquefois pour une marchandise déterminée on ne trouvait qu'un ou deux courtiers.

Le tribunal de commerce peut recommander au public certains courtiers en les inscrivant sur une liste, d'où le nom de *courtiers inscrits*. Ces courtiers doivent être Français et prêter serment devant le tribunal, d'où le nom, qui leur est moins souvent donné, de *courtiers assermentés*.

Les courtiers inscrits ont certains monopoles, quoiqu'ils ne soient pas des officiers publics.

Ils constatent le cours des marchandises seuls ou, si la chambre de commerce le décide, assistés de courtiers non inscrits ou de commerçants.

Ils font l'estimation des marchandises déposées dans les magasins généraux.

1594. — Les ventes publiques ordonnées ou autorisées par le tribunal de commerce (marchandises neuves en gros, ou après faillite, ou déposées dans les magasins généraux, ou données en gage commercial) (1) ne peuvent être faites que par des courtiers inscrits si le tribunal ne désigne pas d'autres catégories d'officiers publics.

Les formes sont réglées par les articles 2 à 7 de la loi du 28 mai 1858 et par la loi du 22 pluviôse an VII relative aux ventes publiques de meubles (2).

Les ventes publiques de marchandises dans toute autre circonstance ne peuvent être faites par les courtiers. Elles doivent l'être par des officiers publics, qui sont, comme pour toutes les ventes de meubles, les commissaires-priseurs, dans la ville où ceux-ci exercent

(1) C. comm., art. 93, al. 2 (L. 23 mai 1863) : « *Les ventes autres que celles dont les agents de change peuvent seuls être chargés sont faites par le ministère des courtiers. Toutefois, sur la requête des parties, le président du tribunal de commerce peut désigner, pour y procéder, une autre classe d'officiers publics. Dans ce cas, l'officier public, quel qu'il soit, chargé de la vente, est soumis aux dispositions qui régissent les courtiers relativement aux formes, aux tarifs et à la responsabilité.* »

(2) C. comm., art. 93, al. 3 (L. 23 mai 1863) : « *Les dispositions des articles 2 à 7 inclusivement de la loi du 28 mai 1858, sur les ventes publiques, sont applicables aux ventes prévues par le paragraphe précédent.* »

leurs fonctions et, concurremment avec eux, dans les autres villes, les huissiers, les notaires, les greffiers de juges de paix.

1595. — En ce qui concerne les assurances, il n'y a de courtiers officiels, ayant le caractère d'officiers publics, que pour les assurances maritimes : toute personne peut servir de courtier pour les autres assurances.

Les courtiers d'assurances sont chargés non seulement de trouver un assureur aux personnes désireuses de s'assurer ou des clients à un assureur, mais ils ont mission de rédiger les polices d'assurances maritimes, concurremment avec les notaires (1).

Par cela même, ils donnent, comme les notaires, l'authenticité, par leur signature, aux polices.

Ils sont aussi chargés de constater le cours des assurances.

1596. — Les courtiers interprètes, vulgairement *courtiers maritimes*, sont chargés de diverses attributions énumérées par l'article 80 du Code de commerce (2).

1597. — Les courtiers de transport ont le monopole du courtage des transports par terre et par eau (3).

Mais ils n'ont de monopole, suivant la loi, qu'au lieu où ils sont établis.

1598. — Il existe en outre, théoriquement, à Paris des courtiers-gourmets-piqueurs de vins (Décr. 15 déc. 1813) ; mais les fonctions ne sont plus exercées.

1599. — Les courtiers et agents de change « *sont nommés par l'empereur* » (C. comm., art. 74, al. 3, complété par L. 2 juill. 1862). A côté de l'article 71, qui soumet les bourses à l'autorité *du roi*, ce texte, sous la République, est curieux. L'ancien texte (art. 75) disait « *par le gouvernement* ».

Dans les parquets, les agents de change sont nommés par décret, sur proposition du ministre des Finances. Dans les autres bourses,

(1) C. comm., art. 79 : « *Les courtiers d'assurances rédigent des contrats ou polices d'assurances concurremment avec les notaires ; ils en attestent la vérité par leur signature, certifient le taux des primes pour tous les voyages de mer ou de navire.* »

(2) C. comm., art. 80 : « *Les courtiers interprètes et conducteurs de navires font le courtage des affrètements ; ils ont, en outre, seuls le droit de traduire, en cas de contestations portées devant les tribunaux, les déclarations, chartes-parties, connaissements, contrats et tous actes de commerce dont la traduction serait nécessaire ; enfin de constater le cours du fret ou du nolis.*

» *Dans les affaires contentieuses de commerce, et pour le service des douanes, ils serviront seuls de truchement à tous étrangers, maîtres de navires, marchands, équipages de vaisseaux et autres personnes de mer.* »

(3) C. comm., art. 82 : « *Les courtiers de transport par terre et par eau, constitués selon la loi, ont seuls, dans les lieux où ils sont établis, le droit de faire le courtage des transports par terre et par eau...* »

ils sont nommés également par décret, mais sur proposition du ministre du Commerce.

Il y a des parquets à Paris, Bordeaux, Lille, Lyon, Marseille, Nantes et Toulouse.

Il y a à Paris 70 agents de change (dont 10 créés par le décret du 29 juin 1898).

Avant le décret du 1er octobre 1862 (art. 8), reproduit par l'article 3 du 7 octobre 1890, la chambre syndicale donnait seulement son avis sur la désignation des agents de change. Aujourd'hui, le ministre ne peut nommer un agent de change qui n'ait été agréé par elle. Au contraire, dans les bourses où il n'y a pas de chambre syndicale, les agents de change donnent seulement un avis (Décr. de 1890, art. 3).

Tous les courtiers officiers publics sont nommés par décret, sur la proposition du ministre du Commerce. Ils doivent être Français, avoir 25 ans, enfin, ou avoir été agents de change ou négociants, ou avoir travaillé pendant quatre ans au moins dans une maison de banque ou de commerce ou chez un notaire.

Pour être nommé agent de change, comme pour être titulaire de tout autre office, il faut être Français, avoir 25 ans, jouir de ses droits civils et politiques, avoir satisfait aux lois sur le recrutement et fournir un cautionnement.

Il faut, en outre, produire un certificat d'aptitude et d'honorabilité signé par les chefs de diverses maisons de banque ou de commerce.

Enfin, pour être courtier ou agent de change, il faut ne pas être failli ou avoir été réhabilité (1).

1600. — Le Code de commerce a renvoyé à un décret pour la fixation du taux des cautionnements et pour l'exécution des droits et obligations des agents de change (2). Les textes dont nous avons parlé tranchent ces questions, dont nous reparlerons.

II. *Banquiers, coulissiers et changeurs.*

1601. — Ce sont les intermédiaires non officiels.

Les *banquiers*, en général, sont des sous-intermédiaires, c'est-à-dire qu'ils s'adressent, pour exécuter les ordres reçus par eux, à d'autres intermédiaires — ou agents de change ou coulissiers — au lieu de les exécuter eux-mêmes.

1602. — Les *coulissiers* sont des intermédiaires qui, comme les agents de change, se chargent de négocier des titres en se réunis-

(1) V. *infra*, 6e partie.

(2) C. com., art. 90 (L. 2 juill. 1862) : « *Il sera pourvu par des règlements d'administration publique à ce qui est relatif : 1° aux taux des cautionnements, sans que le maximum puisse dépasser 250.000 francs ; 2° à la négociation et à la transmission de la propriété des effets publics et généralement à l'exécution des dispositions contenues au présent titre.* »

sant, comme les agents de change, journellement pour se mettre en rapport les uns avec les autres.

Leur nom est dû à la *coulisse*, c'est-à-dire à l'endroit non officiel, situé dans les locaux des agents de change, où ils se tenaient autrefois.

Ils se réunissent aujourd'hui dans des locaux gérés par eux-mêmes; mais le nom de coulissiers leur est resté.

Les coulissiers, il n'est pas besoin de le dire, ne sont pas des officiers publics. Ils n'ont pas de caractère officiel. C'est pourquoi le marché de la coulisse est connu sous le nom de *marché libre*, par opposition au *marché officiel* des agents de change, et la négociation en coulisse, par opposition à la négociation à la bourse, prend le nom de *négociation en banque*.

Juridiquement, les coulissiers sont des banquiers; car, comme nous l'avons dit, les négociations de titres rentrent dans les opérations de banque.

Cela a divers intérêts.

D'abord, au point de vue de la patente (qui d'ailleurs ne subsiste plus que pour les centimes communaux et départementaux), ils sont traités comme banquiers.

Ensuite, ils ont le droit qui appartient à tous les banquiers de présenter un chèque barré à l'encaissement pour le compte de leurs clients.

1603. — Les *changeurs* font commerce de monnaies et de valeurs mobilières leur appartenant, c'est-à-dire qu'ils les achètent par avance pour les revendre, au lieu de se les procurer pour le compte de leurs clients après les ordres reçus et pour exécuter ces ordres. Mais rien ne leur interdit de faire ces dernières opérations et ils les font accessoirement.

III. *Commis d'agents de change.*

1604. — Dans le but d'éviter aux agents de change les allures de commerçants se faisant respectivement concurrence, on leur interdit d'avoir, sur une place autre que celle où ils exercent leurs fonctions, des délégués chargés de les représenter ou de leur transmettre des ordres (Décr. 1er oct. 1862, art. 7). La sanction est uniquement disciplinaire.

Mais les agents de change peuvent avoir des employés de toute espèce. Ils peuvent même avoir des représentants chargés de leur chercher des clients sur la place où ils opèrent. Les textes leur permettent d'avoir des fondés de pouvoir, ayant mission de les représenter, sauf pour la signature des bordereaux (Décr. 1890, art. 34); pour les négociations, ils peuvent avoir des commis principaux (Décr. 1890, art. 36 et 37).

IV. *Chambre syndicale des agents de change* (1).

1605. — Dans les bourses pourvues d'un parquet, les agents de change désignent parmi eux une chambre syndicale, ayant à sa tête un président appelé *syndic* et comprenant des *adjoints au syndic* et des membres de la chambre (Décr. 1890, art. 17 et s.).

La chambre syndicale, comme les autres chambres d'officiers publics (notaires, avoués, etc.), a pour rôle de maintenir parmi les membres de la corporation les traditions d'honorabilité et l'observation des prescriptions législatives et réglementaires.

Elle peut, dans ce but, mander devant elle un agent de change, lui faire produire ses livres, lui prescrire les mesures de protection utiles. Elle peut lui infliger un blâme ou la censure, lui interdire l'entrée de la bourse pendant un mois au plus et demander aux pouvoirs publics d'autres sanctions.

Elle représente les intérêts des agents de change devant le public ou l'autorité.

Elle a d'autres attributions encore, que nous retrouverons bientôt.

Dans les bourses sans parquet, la chambre syndicale est commune aux agents de change et aux courtiers et élue par les uns et les autres (Décr. 5 janv. 1867, art. 2; 7 oct. 1890, art. 30). Elle a les mêmes attributions.

1606. — La corporation des agents de change est un organe des intérêts professionnels; par suite, un syndicat professionnel au sens de la loi du 24 mars 1884. Mais, à la différence d'un syndicat, elle est constituée de plein droit et n'a pas besoin de faire un dépôt de statuts à la mairie.

Aussi a-t-elle de plein droit la personnalité. Le droit que lui reconnaissent les textes montre qu'on la considère comme une personne morale.

Mais il en est autrement de la chambre syndicale, simple organe représentatif de cette corporation, analogue à un conseil d'administration (2).

Elle est un organisme d'intérêt privé; ce n'est pas un établissement public, quoique le ministre des Finances ait le droit, d'après l'article 22 de l'arrêté du 27 prairial an X et l'article 82 du décret du 7 octobre 1890, de contrôler ses délibérations. Aussi le Conseil d'État a-t-il reconnu que les décisions de la chambre syndicale ou celles du ministre ne peuvent être portées devant lui (3).

1607. — La chambre syndicale a pour mission de déterminer si

(1) Boissière, *La compagnie des agents de change et le marché officiel*, 1908.

(2) Bordeaux, 22 mai 1911, S., 16. 2. 65 (note Bonnecase), D., 12. 2. 257 (note Lacour).

(3) Cons. d'Ét., 17 fév. 1911, S., 13. 3. 112.

des titres doivent être admis à la cote, c'est-à-dire doivent être compris parmi ceux dont le cours sera indiqué chaque jour par cette chambre et que les agents de change seront fondés à négocier.

La question a une grande importance, car d'après l'interprétation que donne la jurisprudence de l'article 76 du Code de commerce, les titres cotés sont les seuls pour la négociation desquels les agents de change aient un monopole (1).

Sur ce point, la chambre syndicale a deux points à examiner, l'un de droit, l'autre de fait.

En droit, elle doit examiner la régularité des titres. Elle ne peut admettre à la cote des titres nuls, c'est-à-dire non négociables. Tels sont les titres d'une société qui n'est pas constituée régulièrement, les actions qui sont au-dessous du minimum légal, etc.

En droit aussi, elle doit refuser la cote aux titres qui, quoique valables, ne sont pas négociables : titres cessibles uniquement par les voies civiles, actions avant la constitution de la société.

Si elle admet à la cote des titres non susceptibles d'être cotés, elle affirme ainsi à tort leur régularité et doit indemniser les acheteurs. Mais il va sans dire que la chambre syndicale n'est pas responsable si l'irrégularité n'était pas visible.

En fait, la chambre syndicale doit examiner si la cote a de l'intérêt, c'est-à-dire si les transactions sont assez nombreuses pour légitimer la constatation régulière des cours. Elle peut aussi refuser la cote, pour éviter les scandales, à des titres qui ne lui paraissent pas sûrs. Mais sur ce point elle ne saurait encourir de responsabilité, puisque son pouvoir arbitraire est absolu.

La chambre syndicale, étant, par les articles 21 et 23 du décret de 1890, chargée de surveiller la gestion des agents de change, est, en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil, responsable de la faute qu'elle commet si, en exerçant insuffisamment ce rôle, elle a causé un préjudice à autrui. C'est pure argutie que d'objecter que le préjudice est le résultat *indirect* seulement de la faute (2); car le préjudice est bien direct et d'ailleurs, en matière de délits, le préjudice indirect est lui-même sujet à réparation.

Mais la chambre syndicale n'est pas de plein droit responsable des opérations faites par un agent de change pour son compte personnel ou dans lesquelles il s'est intéressé personnellement (3), car elle ne peut empêcher des faits de ce genre; elle pourrait cependant en être déclarée responsable si, ayant négligé de surveiller l'agent de change,

(1) Nos 1621 et s.

(2) Bordeaux, 22 mai 1911, S., 16. 2. 65 (note Bonnecase en sens contraire), D , 12. 2. 257 (note Lacour).

(3) Cass. req., 22 fév. 1893, S., 96. 1. 170, D., 93. 1. 469.

elle avait laissé se perpétrer des infractions dont elle aurait pu, par un contrôle sérieux, empêcher le renouvellement.

Les contestations des agents de change entre eux ou avec des tiers à raison de leurs fonctions peuvent donner lieu, de la part de la chambre syndicale, à des tentatives de transaction ou de conciliation (Décr. de 1890, art. 21).

La chambre syndicale peut aussi se faire communiquer les livres de l'agent de change en vue d'exercer les investigations qu'elle a pour mission de faire (Décr. 7 oct. 1890, art. 40).

1608. — Le syndic représente la chambre syndicale et la compagnie devant les tribunaux et dans les actes (Décr. de 1890, art. 27).

V. *Sociétés pour les charges d'agents de change.*

1609. — Les sociétés pour l'exploitation d'une charge d'agent de change ne sont admises que dans les bourses à parquet (1). Elles étaient interdites, avant la loi du 2 juillet 1862, comme elles le sont encore aujourd'hui pour tous les autres offices publics. Un officier public doit être seul propriétaire des capitaux de sa charge, parce que l'on redoute l'intrusion d'étrangers qui, n'ayant pas la responsabilité de la gestion et n'ayant pas été choisis par l'administration, ne présenteraient pas les garanties d'une bonne direction et pourraient exercer sur l'officier public, désigné pour accomplir une mission d'intérêt général, une influence fâcheuse dans un but de lucre.

Si on a fait exception pour les agents de change dans les bourses à parquet, c'est parce que le développement des transactions en matière d'opérations de bourse, augmentant les bénéfices des agents de change, a, en même temps, augmenté le prix de leurs charges. En fait, les agents de change étaient obligés de recourir aux capitaux d'autrui. Il en résultait tous les inconvénients des conventions contraires aux lois; lorsque la société était attaquée, les tribunaux l'annulaient et l'agent de change, à titre disciplinaire, était destitué. Le défaut de sécurité de ces sociétés était pour les associés un prétexte à exiger une part importante dans les bénéfices.

C'est pourquoi la loi du 2 juillet 1862 a ajouté à l'article 75 du Code de commerce une disposition portant que dans les bourses pourvues d'un parquet les agents de change peuvent former une société pour l'exploitation de leur charge.

1610. — Mais cette société ne peut avoir pour objet que *les capitaux* et non pas la *gestion*. En d'autres termes, l'agent de change

(1) C. comm., art. 75, al. 1 (L. 2 juill. 1862) : « *Les agents de change près les bourses pourvues d'un parquet pourront s'adjoindre des bailleurs de fonds intéressés, participant aux bénéfices et aux pertes résultant de l'exploitation de l'office et de la liquidation de sa valeur.* »

est seul *propriétaire de l'office même* qu'il a acheté en partie avec les capitaux d'autrui. Il en a seul la gestion et ne peut pas rendre de compte à ses associés.

1611. — La société et ses modifications sont sujettes à publicité, sous la même sanction que les autres sociétés (1).

La personnalité de la société pour l'exploitation d'une charge d'agent de change est certaine; elle résulte du fait même que la loi en a exigé la publicité; elle a cependant été discutée (2).

En somme, il y a :

1° Société dotée de la personnalité en ce qui concerne les intérêts pécuniaires attachés à la charge;

2° Absence de société en ce qui concerne la gestion de la charge.

La société, ne se manifestant pas vis-à-vis des personnes qui contractent avec la charge, n'a pas de raison sociale.

De la personnalité il résulte que les biens de la charge appartiennent aux créanciers de la charge avant d'appartenir aux créanciers des associés, et qu'il n'y a pas de compensation possible entre les créances de la charge et les dettes des associés vis-à-vis d'une même personne, ou entre les dettes de la charge et les créances des associés vis-à-vis d'une même personne.

1612. — Pour que l'agent de change soit intéressé à la gestion, il faut que le quart au moins de la somme représentant le prix de l'office (c'est-à-dire du capital social et du cautionnement) lui appartienne (3).

Enfin, les associés ne peuvent être que des commanditaires; ils ne sont tenus des dettes que jusqu'à concurrence de leur mise (4), ce qui est le corollaire indispensable de l'interdiction que fait la loi de leur laisser aucun droit de gestion ni de contrôle.

La société est donc en commandite. Mais c'est une commandite de nature particulière. Comme l'agent de change contracte uniquement en son nom, on pourrait considérer la société comme une participation, c'est-à-dire comme occulte. Elle ne l'est pas, puisqu'elle doit être publiée. Elle a une véritable personnalité morale, nous l'avons dit, à raison même de cette publicité.

1613. — La société pour l'exploitation d'une charge est la seule

(1) C. comm., art. 75, al. 3 (L. 2 juill. 1862) : « *L'extrait de l'acte et les modifications qui pourront intervenir seront publiés à peine de nullité à l'égard des intéressés, sans que ceux-ci puissent opposer aux tiers le défaut de publication.* »

(2) Trib. comm, Seine, 11 janv. 1902, S., 1903. 2 145 (note Wahl en sens contraire).

(3) C. comm., art. 75, al. 2 (L. 2 juill. 1862) : « *Le titulaire de l'office doit toujours être propriétaire en son nom personnel du quart au moins de la somme représentant le prix de l'office et le montant du cautionnement.* »

(4) C. comm , art. 75, al. 1 (L. 2 juill. 1862) : « *Les bailleurs de fonds ne seront passibles de pertes que jusqu'à concurrence des capitaux qu'ils auront engagés.* »

qui soit permise. Comme tous les officiers publics, les agents de change ne peuvent pas s'associer entre eux pour mettre en commun les bénéfices et les pertes de leurs exploitations.

§ 3. — Attributions et monopole des agents de change et courtiers (1).

I. *Opérations rentrant dans les attributions et le monopole.*

1614. — Il importe d'autant plus de fixer les limites du monopole que, les attributions des agents de change et courtiers ayant été limitativement indiquées par la loi, et ces attributions se confondant avec celles qui font l'objet du monopole, les actes qui échappent au monopole ne peuvent même pas être faits par ces intermédiaires.

Il y a exception cependant pour les opérations sur titres placées dans la deuxième partie de la cote (2). Les agents de change peuvent y procéder, puisque la cote implique qu'ils procèdent à la négociation. Or, ils ne sont pas soumis au monopole (3).

1615. — Les attributions des courtiers et leurs monopoles ont été indiquées plus haut (4), en dehors de la constatation des cours (5).

1616. — Quant aux agents de change, le Code de commerce leur donne un monopole en matière de négociations d'effets. Nous verrons qu'ils ont abandonné toute attribution sur ce point (6).

Concurremment avec les courtiers de marchandises, ils négocient les matières métalliques ; ce négoce n'est plus pratiqué par eux ; mais seuls ils constatent les cours des monnaies (7).

Les opérations faites dans les bourses donnent lieu, d'autre part, à un cours, c'est-à-dire à la constatation des prix (8).

Le cours est constaté par les intermédiaires officiels (9).

(1) Bailly, *De la nullité des opérations de bourse réalisées par l'entremise des coulissiers, Ann. dr. comm.*, 1885, p. 207 et s. ; De Cénac, *La loi du 25 mars 1885 et la convention de contrat direct*, 1919; Geouffre de la Pradelle et Lévy-Ullmann, *Les négociations de valeurs cotées effectuées par l'intermédiaire des coulissiers, Ann. dr. comm.*, 1896, p. 117 et s.

(2) N° 1617.

(3) N° 1622.

(4) N°s 1593 et s.

(5) N° 1616.

(6) V. *infra*, chap. X.

(7) C. comm., art. 76, al. 2 : « *Les agents de change pourront faire, concurremment avec les courtiers de marchandises, les négociations et le courtage des ventes ou achats des matières métalliques. Ils ont seuls le droit d'en constater les cours.* »

(8) C. comm., art. 72 : « *Le résultat des négociations et des transactions qui s'opèrent dans la bourse détermine le cours des changes, des marchandises, des assurances, des frets et nolis, du prix des transports par terre ou par eau, des effets publics et autres dont le cours est susceptible d'être coté.* »

(9) C. comm. art. 73 : « *Ces divers cours sont constatés par les agents de change et courtiers, dans la forme prescrite par les règlements de police généraux ou particuliers.* »

Mais dans les bourses sans parquet il n'y a pas de cote officielle; le système de la jurisprudence conduit donc à décider que le monopole n'y existe pas, quoique certains auteurs aient prétendu que dans ces bourses les monopoles s'appliquent aux titres sur lesquels les transactions sont nombreuses.

1617. — La cote se compose de deux parties : la cote officielle ou première partie de la cote, comprenant les rentes françaises et les autres valeurs sur lesquelles les transactions sont nombreuses; la cote non officielle, ou deuxième partie de la cote, qui comprend les autres. La différence est importante au point de vue du monopole (1).

II. *Monopole de la négociation des effets publics.*

1618. — Enfin l'article 76 du Code de commerce accorde aux agents de change le monopole de la négociation des effets publics et autres susceptibles d'être cotés (2).

Il y a donc trois points à examiner :

1° ce qu'il faut entendre par *effets publics et autres;*

2° ce qu'il faut entendre par *effets susceptibles d'être cotés;*

3° ce qu'il faut entendre par *négociation;*

A. Définition des effets publics.

1619. — Les effets publics, dans leur ensemble, désignent les valeurs mobilières, c'est-à-dire les titres émis par séries sur un modèle uniforme et négociables : actions de sociétés, titres des gouvernements, obligations, parts de fondateur (3).

Ils sont publics quand ils sont émis par une autorité publique — État, province ou département, ville, établissement public — et privés quand ils sont émis par un particulier ou par une personne morale qui ne fait pas partie des autorités administratives, notamment par une société, un établissement public, une association, une chambre syndicale.

Quelquefois on range aussi dans les effets publics les titres qui ne peuvent être émis qu'avec l'autorisation du gouvernement, comme ceux du Crédit foncier, et ceux des sociétés créées avec autorisation du gouvernement, comme les compagnies de chemins de fer.

Au surplus, la distinction n'a aucun intérêt pour les attributions des agents de change. C'est seulement au point de vue de l'article 419 du Code pénal, qui punit les manœuvres destinées à provoquer la hausse ou la baisse des effets *publics,* qu'elle a quelque utilité.

(1) N° 1622.

(2) C. comm , art. 76, al. 1 : « *Les agents de change, constitués de la manière prescrite par la loi, ont seuls le droit de faire les négociations des effets publics et autres susceptibles d'être cotés...* »

(3) N°s 1423 et s.

1620. — En tout cas, le monopole s'applique notamment aux rentes sur l'État (1). S'il peut être nécessaire de le dire, c'est que les agents de change admettent par tolérance les coulissiers à négocier la rente, sous la condition de faire rédiger par les agents de change un bordereau; cette pratique a été signalée et acceptée dans la discussion de la loi du 13 avril 1898, qui, dans un intérêt fiscal, exige, pour toute opération sur titres cotés, un bordereau d'agent de change servant de véhicule à un droit de timbre. Le but de cette tolérance est d'élargir le marché de la rente et fortifier ainsi le crédit de l'État. Elle n'a rien de légal, elle n'a aucune valeur juridique.

B. Définition des effets susceptibles d'être cotés.

1621. — Les effets susceptibles d'être cotés sont, au sens grammatical du mot, ceux qui présentent les qualités nécessaires pour être cotés à la bourse. Nous avons dit que la cote ne peut porter sur des titres irréguliers. Par conséquent, le monopole devrait être reconnu pour tous les titres réguliers ; cela équivaudrait à le reconnaître pour toutes les valeurs mobilières susceptibles de négociation, car les titres non susceptibles d'être cotés sont précisément ceux dont la loi interdit la négociation.

La jurisprudence a entendu d'une manière beaucoup plus restreinte l'expression; elle ne désigne, à ses yeux, que les titres *admis effectivement à la cote* (2). Évidemment, cette interprétation est contraire au texte; mais elle était inévitable; en effet, les agents de change ne négocient que les titres *cotés ;* s'ils avaient seuls le droit de négocier les titres *non cotés*, ces titres seraient soustraits à toute possibilité de négociation. Or, le propre d'un titre négociable, c'est d'être susceptible de négociation. Il fallait donc bien reconnaître à d'autres le droit de négocier ces titres. L'opinion contraire donnerait à la chambre syndicale le pouvoir exorbitant de déclarer non négociables les titres par cela seul qu'usant de son pouvoir arbitraire elle refuserait de les admettre à la cote.

Une preuve que la loi — à une époque encore récente — prétendait attribuer aux agents de change un monopole pour toutes les valeurs susceptibles d'être cotées est dans la loi du 23 mai 1863 (C. comm., art. 93, al. 2), qui confère aux courtiers *de marchandises* (compétents seulement pour des objets corporels) les ventes de gages « *autres que celles dont les agents de change peuvent seuls être chargés* ».

Toutefois, la jurisprudence aujourd'hui n'est plus discutable; elle a été consacrée par l'article 14 de la loi du 13 avril 1898, d'après

(1) Cass. req., 6 janv. 1913, D , 14. 1. 13 (note Chéron).

(2) V. en dernier lieu, Cass. req., 15 mai 1911, S., 14. 1. 9 (note Naquet), D., 12. 1. 270.

lequel toute personne qui recueille habituellement des ordres de bourse doit, pour le contrôle de la taxe sur les opérations de bourse, présenter aux agents de l'enregistrement, *s'il s'agit de valeurs admises à la cote officielle,* des bordereaux d'agents de change.

Ainsi pour les titres qui sont soustraits au monopole, l'intermédiaire de personnes autres que les agents de change est licite.

1622. — Le monopole n'existe même pas pour les valeurs portées à la deuxième partie de la cote; car ce document n'a pas de caractère officiel, il ne contient que des renseignements.

1623. — Le marché à terme par contrat direct sur les valeurs non cotées est lui-même valable (1), même si on décide le contraire pour le marché à terme direct sur les titres soumis au monopole (2).

Il en est ainsi également du report direct (3).

1624. — Pour les titres cotés, les coulissiers ne peuvent se livrer à leur négociation, comme tout intermédiaire, sans se rendre coupables du délit d'immixtion dans les fonctions d'agents de change et sans faire un acte nul (4).

Les agents de change cependant tolèrent les coulissiers qui leur amènent des affaires.

En 1859, ils les ont fait condamner pour délit d'immixtion. Mais ensuite ils les ont laissés vivre à nouveau.

La loi du 13 avril 1898, en exigeant que tout intermédiaire présente, en cas de négociation des titres cotés, un bordereau d'agent de change, n'a pas rendu cette tolérance impossible; les coulissiers peuvent se livrer aux négociations de cette nature en faisant dresser un bordereau par un agent de change, leur correspondant, dans les conditions posées par des conventions intervenues entre eux. En fait, comme nous l'avons dit (5), il a été entendu dans les travaux préparatoires, dans l'intérêt de l'ampleur du marché, qu'ils pourraient agir de cette manière pour les rentes sur l'État.

C. Définition de la négociation.

1625. — En matière d'opérations de bourse, la *négociation* seule fait l'objet du monopole. Le mot peut avoir deux sens : il désigne ou le fait de transmettre le titre dans les formes où le titre est négociable (transfert d'un titre nominatif, endossement d'un titre à ordre, tradition d'un titre au porteur), ou le fait de servir d'intermédiaire pour la vente du titre.

(1) Cass. req., 15 mai 1911, S., 14. 1. 9, D., 12. 1. 270. — N° 1620.

(2) N° 1626.

(3) Cass. req., 30 avril 1912 (sol. impl.), S., 14. 1. 449 (note Wahl), D., 13. 1. 57. — *Contra* Paris, 14 nov. 1911, S., 14. 2. 233 (note Wahl en sens contraire).

(4) N°s 1633 et s.

(5) N° 1620.

Il est certain que dans l'article 76 le mot est entendu dans le deuxième sens. Car, d'abord, l'agent de change est un intermédiaire; ensuite, ce n'est pas lui qui peut transférer ou endosser le titre d'un autre, le transfert ou l'endossement exigeant la signature du propriétaire.

Il résulte de là que la *vente directe* de titres est permise; en d'autres termes, on n'est pas tenu de recourir aux agents de change, pourvu qu'on n'use d'aucun intermédiaire et que le vendeur et l'acheteur entrent directement en rapport l'un avec l'autre.

Cela est admis sans difficulté pour les ventes au comptant ou les ventes à crédit (ventes immédiates avec prix payable à terme) (1).

De même, si les courtiers ont un monopole comme intermédiaires, les parties ont le droit de passer directement entre elles les contrats pour lesquels un monopole est conféré aux courtiers, c'est-à-dire les marchés directs. Cela est incontesté; mais c'est surtout en matière d'opérations de bourse que la jurisprudence a eu l'occasion de poser le principe, et aussi d'y apporter des exceptions.

1626. — Au contraire, pour les ventes à terme de titres cotés, c'est-à-dire les ventes où la livraison et le paiement doivent être simultanés, mais intervenir à une époque ultérieure (2), on exige le recours à un agent de change, même si ces ventes sont directes (3). Le système contraire était admis autrefois (4).

L'article 76 du Code de commerce, qui interdit les négociations et qui sert de principale base à la doctrine de la Cour de cassation, nous paraît ruiner cette doctrine; car négocier des valeurs, c'est chercher un acheteur ou un vendeur pour ces valeurs, c'est-à-dire les acheter pour autrui ou les vendre à autrui.

A la vérité, pour interpréter l'article 76, la Cour de cassation s'appuie sur les arrêts de Conseil des 24 septembre 1724, 26 novembre 1781, 7 août 1785, 10 juin 1788, qui ne faisaient pas de distinction. Mais l'article 76 se suffit à lui-même sur le point qu'il tranche, et il est bon de rappeler ici que les anciens textes ne doivent pas être consultés sur les questions que tranche le Code de commerce. Ces textes ne sont d'ailleurs pas aussi absolus qu'on l'a pensé. L'arrêt de 1724, à la vérité, était formel, mais un arrêt du 26 février 1726 limitait le monopole aux actes des intermédiaires et les textes ultérieurs n'ont pas supprimé cette distinction. Du reste, lorsque le monopole a été rétabli sous la Révolution, l'article 7 de l'arrêté des

(1) Cass. crim., 4 fév. 1910 (3 arrêts), S., 13. 1. 65, D., 11. 1. 17 (note Percerou).

(2) N° 1646.

(3) Cass. crim., 4 fév. 1910 (3 arrêts), S., 13. 1. 65 (note Lyon-Caen en sens contraire), D., 11. 1. 17.

(4) Cass. civ., 21 mars 1893, S., 93. 1. 241 (note Lyon-Caen), D., 94. 1. 9 (note Lacour). — Comp. Paris, 28 janv. 1907, D., 10. 2. 193 (note Levillain).

consuls du 27 prairial an X a spécifié que les négociations *faites par des intermédiaires* sans qualité seraient nulles. Or, si les anciens textes doivent être consultés, c'est plutôt ce dernier, qui est plus récent que les arrêts du Conseil.

En tout cas, le raisonnement de la Cour de cassation semblerait devoir conduire à considérer comme une atteinte au monopole les ventes au comptant aussi bien que les ventes à terme. Car les textes invoqués ne distinguent pas; et c'est une pétition de principe que d'asseoir la distinction sur cette idée que la vente directe n'est pas une opération de bourse rentrant dans les prévisions de l'article 76.

Au reste, il y a d'autres corporations auxquelles un monopole est accordé pour des ventes : courtiers de marchandises inscrits, commissaires-priseurs, etc. C'est toujours la qualité d'intermédiaire qui leur est attribuée à titre de monopole; les ventes directes et amiables ne constituent pas une atteinte à ce monopole, sauf l'application de la loi du 27 février 1912, qui, d'ailleurs, ne distingue pas entre les opérations au comptant ou à terme (1).

La Cour de Paris a même décidé que la négociation directe est interdite quand elle s'opère *sans détention des titres,* qu'il s'agisse d'ailleurs de ventes au comptant ou à terme (2). Mais cette solution ne paraît pas juste en ce qui concerne la vente au comptant, même dans le système de la jurisprudence.

1627. — Pour les marchés par différence, même directs, la jurisprudence admet également le monopole (3). Cela est logique; car les marchés par différence sont, dans leur forme, des marchés à terme et la loi du 28 mars 1885 leur en a attribué les caractères juridiques (4). Mais la Cour de cassation a donné cette solution avant de reconnaître la nullité des marchés à terme directs.

1628. — Si la solution donnée par la jurisprudence pour les marchés à terme est juste, elle est également vraie pour les reports (5); car ce sont des opérations comportant un marché à terme en même temps qu'un marché au comptant (6).

Mais cette question importe peu pratiquement : dans le marché à terme fait à la bourse officielle, le report, matériellement, ne peut être direct; car le vendeur et l'acheteur, représentés chacun par un agent de change, ne se connaissent pas. L'agent de change, seul en nom dans le contrat, est reporté à l'aide de la convention nouvelle pas-

(1) N° 1662.

(2) Paris, 9 avril 1908, D., 1903. 2. 153 (note Percerou).

(3) Cass. civ., 21 mars 1893, S., 93. 1. 241 (note Lyon-Caen en sens contraire), D., 94. 1. 91 (note Lacour).

(4) N°s 1647 et s.

(5) Paris, 27 mai 1913, S., 14. 2. 233.

(6) N° 1631.

sée avec un agent de change, qui, même s'il est celui avec qui le premier contrat a été passé, dissimule un tiers inconnu.

Il en est de même sur le marché libre, où les coulissiers contractent également les uns avec les autres comme commissionnaires et ne font pas connaître leurs clients.

Par conséquent, la question du report direct se confond avec la question de savoir si l'intermédiaire peut lui-même jouer ce rôle de reporteur. L'agent de change ne le peut pas, à raison de l'article 85 du Code de commerce.

Le coulissier ne le peut pas pour les titres cotés en bourse, puisque toutes les opérations à terme lui sont interdites sur ces titres, même avec le consentement des clients.

Il le peut, du moins avec le consentement de son client, pour les titres non cotés sur le marché officiel; car il ne fait ainsi que se constituer contre-partie, ce que les tribunaux lui permettent avec l'assentiment de son client.

1629. — Quant aux titres non cotés, les marchés à terme et les reports directs sont autorisés en ce qui les concerne, puisque le monopole ne s'applique pas à ces titres (1).

Même si le marché est direct pour les titres nominatifs, un agent de change peut ou doit intervenir en vue de certifier la signature du vendeur; mais ceci n'a rien à faire avec la négociation.

1630. — En vertu de la distinction entre les titres cotés et non cotés, il y a immixtion, par exemple, si un banquier chargé d'acheter des titres cotés livre les titres qu'un autre client l'avait chargé de vendre; car il sert alors d'intermédiaire.

Il en est autrement si l'intermédiaire livre ses propres titres, car l'opération est alors directe; mais l'intermédiaire, s'il n'est pas autorisé par son client à agir ainsi, commet le délit de contre-partie (2).

L'intermédiaire a également le droit d'accepter les ordres en les transmettant à un agent de change, c'est-à-dire en agissant comme sous-intermédiaire. Il n'usurpe pas les fonctions d'agent de change, puisque la négociation sera faite par l'agent de change.

La jurisprudence prétend aussi que la vente aux enchères n'est pas une négociation, et par conséquent n'implique pas le monopole des agents de change, quoique les arrêts semblent autoriser les agents de change à faire également ces ventes.

Ainsi la jurisprudence admet la faculté de désigner les notaires pour la vente de valeurs dépendant d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ou vacante, la vente devant avoir lieu aux enchères.

(1) Cass. req., 24 nov. 1909, S., 11. 1. 193, D., 11. 1. 129 (note Lacour). — V. n° 1623.
(2) Nos 1689 et s.

Cette solution est dangereuse; car, la vente aux enchères pouvant être faite par la volonté du propriétaire, celui-ci aurait le droit de s'adresser à un notaire pour vendre toutes ses valeurs, en usant de cette forme. La loi n'a pas entendu qu'il dépendît des intéressés de se dérober au monopole. En droit, la vente aux enchères est bien un moyen de vendre par intermédiaire, c'est-à-dire de négocier des valeurs.

Aussi l'article 3 de la loi du 27 février 1880 exige-t-il l'intervention des agents de change pour la vente aux enchères des valeurs mobilières appartenant à des mineurs.

1631. — En matière de marchandises, le monopole est limité de la même manière pour les marchés au comptant que pour les marchés à terme. L'article 5 de la loi de finances du 27 février 1912, modifiant l'article 10 de la loi de finances du 13 juillet 1911, déclare nulle toute opération d'achat ou de vente de marchandises ou denrées dont le trafic à livrer est réglementé dans les bourses de commerce, si cette opération n'est pas faite par l'entremise d'un courtier ou d'un commissionnaire, à moins que l'intéressé ne s'occupe professionnellement de l'achat ou de la vente de ces marchandises.

III. *Sanctions du monopole.*

1632. — En cas de négociation par un intermédiaire autre qu'un agent de change — opération connue sous le nom d'*immixtion dans les fonctions d'agent de change* — les sanctions admises sont multiples; pour la majorité, elles dérivent plus de la jurisprudence que de la loi.

Il y a des sanctions pénales et deux sanctions civiles: les dommages-intérêts dus aux agents de change et, d'après la jurisprudence, la nullité des opérations.

1633. — L'article 8 de la loi du 28 ventôse an IX inflige à l'intermédiaire qui s'immisce dans les fonctions d'agent de change une amende du sixième au plus et du dixième au moins du cautionnement fourni par les agents de change lésés. La jurisprudence maintient cette sanction, quoique les dispositions antérieures sur les points réglés par le Code de commerce aient été abrogées (1). Et cela est plausible, car le Code de commerce ne s'occupe pas de pénalités, mais seulement de règles de droit privé; la question n'est donc pas réglée par le Code de commerce.

Une amende de même quotité est demandée aux parties elles-mêmes, mais seulement si elles sont banquiers ou négociants (Arrêté 27 prairial an X, art. 6).

Mais comme le cautionnement a augmenté depuis l'an IX, la Cour

(1) N° 26.

de cassation a eu à examiner si le cautionnement qui sert de base au calcul de l'amende est celui d'autrefois ou celui d'aujourd'hui, Avec raison, elle a adopté la seconde solution. La loi, en effet, ne fait aucune allusion *au montant* du cautionnement.

1634. — L'amende ne peut être prononcée que sur la poursuite du ministère public, qui agit soit d'office, soit sur la plainte des agents de change ou courtiers intéressés ; le ministère public ne peut donc agir sur la plainte des personnes qui ont eu recours aux intermédiaires. La loi de ventôse ne faisait pas cette restriction ; elle a été introduite par l'article 33 de la loi du 27 février 1912, en vue d'empêcher le spectacle scandaleux d'individus ayant eu recours à des intermédiaires illicites et les dénonçant ensuite. Mais la disposition manque son but, puisque le ministère public, saisi de la plainte, peut, sans suivre sur elle, poursuivre d'office, ce qui revient au même.

Du reste, il y aurait un remède contre l'abus des plaintes provenant des parties elles-mêmes. C'est de poursuivre comme complices celles qui, s'étant adressées sciemment à des intermédiaires illicites, se sont associées à leur fraude.

1635. — L'intermédiaire est, en outre, passible de dommages-intérêts vis-à-vis des agents de change ; il a, en effet, commis une faute et par cette faute causé un préjudice. Il est d'ailleurs constant que quand une corporation a un monopole, les tiers qui le méconnaissent doivent à la corporation des dommages-intérêts ; cela a été jugé entre commissaires-priseurs et notaires, quand l'une des corporations empiétait sur le monopole de ventes accordé à l'autre.

C'est la chambre syndicale, protectrice des intérêts corporatifs, qui intentera l'action et se fera allouer l'indemnité ; telle est la règle admise en faveur des syndicats professionnels pour les dommages causés à leurs membres.

Si les parties ont su que l'opération devait se faire par un intermédiaire autre qu'un agent de change, elles se sont associées à la faute et peuvent être condamnées solidairement avec l'intermédiaire non qualifié.

1636. — Enfin, au point de vue des rapports entre les parties, d'après les principes, l'opération faite sans l'intermédiaire d'un agent de change devrait être déclarée valable, puisque la loi ne prononce pas la nullité.

En équité, on peut dire aussi qu'il est injuste de voir un client ou un coulissier tirer argument d'une infraction qu'il a commise ou à laquelle il s'est souvent associé pour demander l'annulation d'une opération. La nullité est d'autant plus grave que la sanction pénale édictée en faveur des agents de change suffirait sans doute à empêcher toute infraction, si les agents de change eux-mêmes ne demandaient pas si rarement l'application de cette sanction.

La jurisprudence cependant admet la nullité de l'opération (1).

Elle l'a d'abord fondée sur d'anciens arrêts du Conseil (24 sept. 1724, 26 nov. 1781, art. 13) et sur un arrêté des consuls du 27 prairial an X (art. 7) qui, effectivement, prononcent la nullité.

Ce qui rend l'argument douteux, c'est que l'article 2 de la loi du 15 septembre 1807 abroge les textes anciens relatifs aux matières traitées dans le Code de commerce ; or, une de ces matières est celle de la négociation des valeurs mobilières au point de vue des rapports privés. De ce que l'article 76 du Code de commerce ne parle pas de nullité, on conclut en faveur de la jurisprudence que la nullité des négociations est une *matière* omise par le Code. C'est jouer sur les mots; la nullité est une sanction civile et non pas une matière.

En outre, l'arrêt de 1724 a été formellement abrogé par la loi du 28 mars 1885 sur les marchés par différences. On ne peut donc plus l'invoquer, quoique certains auteurs aient prétendu que l'abrogation a eu lieu uniquement pour les peines rentrant dans l'objet de cette loi; car l'abrogation est absolue.

Depuis, la jurisprudence a invoqué un autre motif de nullité : c'est que l'opération est un jeu ou pari (C. civ., art. 1965) (2). Mais l'opération, au contraire, est sincère, quel que soit l'intermédiaire choisi par les parties.

D'autres prétendent qu'il y a nullité parce que le mandat donné au coulissier est illicite. Mais la conséquence serait que la nullité devrait être restreinte au cas où le donneur d'ordre a voulu que l'opération fût faite sans agent de change, ce qui serait grave. Au surplus, il n'y a pas eu mandat, c'est-à-dire ordre, mais autorisation de faire l'opération sans agent de change.

On a dit également que la sanction de toute intervention d'officier public est la nullité de l'opération faite sans cette intervention. Cela est vrai dans le cas où l'officier public doit *dresser un acte,* parce que sa présence a pour but d'assurer la sincérité des conventions, mais cela est inexact quand l'officier public doit *faire une négociation,* car l'intérêt des parties n'y est pour rien.

1637. — En tout cas, la nullité, quelque fondement que l'on accepte, repose sur des considérations étrangères à l'intérêt des contractants; elle est donc d'ordre public (3).

Par suite, elle n'est pas couverte par la ratification expresse ou tacite (4). Elle ne s'éteint pas non plus par la prescription.

(1) V. les notes suivantes : Cass. req., 6 janv. 1913, D., 14. 1. 13 (note Chéron).

(2) Cass. req., 9 déc. 1895, S., 97. 1. 385 (note Wahl en sens contraire), D., 97. 1. 177 (note Pic); 6 janv. 1913, D., 14. 1. 13.

(3) Cass. civ., 21 juill. 1920, *Gaz. Pal.,* 10 nov. 1920 ; Caen, 20 déc. 1901, D., 1904. 2. 337 (Levillain).

(4) Cass. civ., 15 janv. 1894, S., 94. 1. 117, D., 94. 1. 119.

1638. — Les conséquences de la nullité sont d'abord que l'intermédiaire ne peut, si les titres à vendre ou les fonds destinés à l'achat ne lui ont pas été livrés, les exiger. Et cela même si le client a donné mandat à l'intermédiaire de faire l'opération sans recourir à un agent de change. Cela est certain, puisque la nullité est d'ordre public (1).

1639. — De son côté, l'intermédiaire peut refuser d'exécuter le marché si le client a su que l'article 76 serait violé. S'il l'a ignoré, on soutient que l'intermédiaire ne peut refuser l'exécution, à raison de l'adage *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* (qui doit garantir ne peut évincer). Ce raisonnement est exact pour ceux qui fondent la nullité sur un mandat illicite, car le client, ici, n'a pas donné le mandat illicite. Mais dans le système qui se base sur les anciens textes, la solution contraire devrait être admise, car l'arrêt de 1724 interdit d'une manière absolue toute exécution. Et il en doit être de même dans le système qui invoque l'article 1965 du Code civil.

Le système qui permet au client d'exiger l'exécution, s'il a ignoré que l'article 76 serait violé, est cependant celui de la jurisprudence (2). Elle décide de même que le banquier qui s'est adressé à un intermédiaire non qualifié ne peut invoquer contre son client l'exception de coulisse (3); il se baserait sur sa propre fraude.

Le système de la jurisprudence est utile au client si le marché est avantageux pour celui-ci ou l'est devenu par suite d'une hausse des titres achetés ou d'une baisse des titres vendus. Elle lui est surtout utile si l'intermédiaire chargé d'acheter les titres est tombé en faillite; le client qui a payé a plus d'intérêt à revendiquer les titres non encore livrés dans la faillite qu'à réclamer la somme versée, qui lui serait rendue en monnaie de dividende.

1640. — Mais l'intermédiaire est-il forcé de restituer les titres qui lui ont été livrés ou les fonds qui lui ont été versés? Et le client peut-il les réclamer? En d'autres termes, peut-on revenir sur l'exécution? D'une manière générale, la question de savoir si, en cas de nullité d'ordre public, les parties peuvent revenir sur l'exécution faite est contestée. On sait que la maxime *in pari turpitudine melior est causa possidentis* conduirait à la négative, mais que l'on n'est pas d'accord et que la jurisprudence elle-même n'est pas fixée sur le point de savoir si cette règle existe encore.

La chambre des requêtes, qui est partisan de la persistance de la règle *in pari turpitudine...*, décide que le client qui avait donné mandat à son banquier de faire des opérations sans agent de change ne peut répéter les paiements (4).

(1) Cass. req., 20 déc. 1905, S., 10. 1. 175, D., 1907. 1. 285.
(2) Paris, 5 mars 1892, D., 93. 2. 17 (note Boistel).
(3) Cass. req., 9 nov. 1892, D., 94. 1. 78.
(4) Cass. req., 15 fév. 1897, S., 97. 1. 392, D., 97. 1. 520.

La chambre civile, qui n'admet pas cette persistance, arrive au même résultat que si elle était en vigueur; elle repousse toute action consistant à revenir sur l'exécution (1); elle s'appuie sur l'arrêt du Conseil d'État du 24 septembre 1724. En réalité, cet arrêt, qui, après avoir affirmé la nullité, interdit *toute assignation* fondée sur le contrat, ne paraît avoir voulu se prononcer que sur l'assignation *en exécution* et laisser à l'écart l'assignation *tendant à revenir sur l'exécution;* car il prononce l'interdiction comme une conséquence de la nullité. Or, ce ne serait pas *à cause de la nullité,* mais *malgré la nullité,* qu'il serait interdit de revenir sur l'exécution, puisque cette interdiction reviendrait à assimiler *l'acte nul à un acte valable.*

Il est vraisemblable que la jurisprudence s'est inspirée surtout de considérations pratiques. Il serait trop inique qu'un acheteur ou un vendeur de titres, après avoir sciemment exécuté le contrat nul à une époque où il n'avait pas intérêt à se dérober, pût ultérieurement reprendre son argent en cas de baisse des titres, ou ses titres en cas de hausse. La fluctuation des titres, l'imprescriptibilité de l'action rendraient ces agissements aussi fréquents que scandaleux.

Des arrêts plus récents, conséquents avec l'idée actuelle de la Cour de cassation que la nullité dérive de ce qu'il y a dette de jeu, s'appuient logiquement sur l'article 1967 du Code civil, qui interdit la répétition des sommes payées volontairement à titre de dettes de jeu (2).

En tout cas, suivant la jurisprudence, le client peut revenir sur l'exécution si, au moment de cette exécution, il a ignoré que l'opération était irrégulière (3).

Cette restriction est équitable. En droit, elle se comprend mal dans le système qui fonde l'action en nullité sur les anciens arrêts, l'arrêt de 1724 interdisant toute action en justice sans distinguer entre le cas de bonne foi et celui de mauvaise foi. On objecte que le client se fonde non sur la nullité, mais sur sa propriété; mais si cela était exact, pourquoi le client de mauvaise foi ne pourrait-il pas répéter lui-même ?

La distinction se justifie, au contraire, dans le système *du jeu;* car le paiement *volontaire,* et lui seul, ne donne pas lieu à répétition (C. civ., art. 1967).

1641. — Dans le système qui fait reposer la nullité sur l'arrêt de 1724, on décide aussi que le client de bonne foi peut répéter la couverture (4). Quant au client de mauvaise foi, comme on lui refuse la répétition des titres ou fonds livrés, on lui refuse la répétition de la

(1) Cass. civ., 29 juill. 1896, S., 96. 1. 521.
(2) Cass. req., 6 janv. 1913, D., 14. 1. 13 (note Chéron en sens contraire).
(3) V. en dernier lieu : Cass. civ., 21 juill. 1920, *Gaz. pal.,* 10 nov. 1920.
(4) Cass. civ., 22 mai 1895, S., 97. 1. 385 (note Wahl), D., 97. 1. 49 (note Thaller).

couverture quand elle constitue un paiement (1); si, en fait, elle est un nantissement, il peut la répéter, car alors il s'appuie sur sa propriété.

Dans le système du jeu, la couverture-paiement, comme les fonds et titres, ne peut être répétée que par le client de bonne foi. La couverture-nantissement, comme tout autre nantissement à l'appui d'une dette de jeu nulle, peut être répétée même par le client de mauvaise foi (2).

IV. *Preuves de la régularité de la négociation.*

1642. — D'après la jurisprudence, il appartient à l'intermédiaire de prouver que l'opération a été faite par un agent de change; le client peut donc se refuser à exécuter le contrat tant que cette preuve n'est pas apportée.

En droit, cela est contestable. D'une part, le client oppose, en soutenant l'irrégularité de l'opération, une véritable *exception* de nullité; il doit prouver, en conséquence, l'irrégularité (C. civ., art. 1315, al. 2). D'autre part, il impute à l'intermédiaire une fraude et même un délit; or la fraude et le délit ne se présument pas.

La jurisprudence objecte l'article 1993 du Code civil, d'après lequel le mandataire doit rendre compte de sa gestion. Mais la reddition de compte n'est, comme le nom l'indique, qu'un *compte rendu* des recettes et des dépenses; elle implique justification que les opérations ont été faites et non pas justification de la manière dont elles ont été faites.

Pratiquement, le système de la jurisprudence était indispensable pour sauvegarder les droits du client; car, à cause du secret dû aux opérations de bourse et même, indépendamment de ce secret, à cause de l'impossibilité de prouver un fait négatif, il ne serait jamais en mesure d'établir que l'intermédiaire ne s'est pas adressé à un agent de change; au contraire, l'intermédiaire, par la production d'un bordereau d'agent de change, peut prouver très facilement que l'opération a été régulière.

§ 4. — Nature et validité des opérations des valeurs mobilières.

1643. — Les négociations qui se font sur les valeurs mobilières ont uniquement la forme de *ventes*. La pratique donc a simplifié les formes des opérations. Elle ne connaît ni les échanges, ni les transactions. Tout se fait par forme de vente.

(1) Cass. req., 20 déc. 1905, S., 10. 1. 175, D., 1907. 1. 285. — Sur les caractères de la couverture, v. n° 1673.

(2) Cass. civ., 9 fév. 1910, S., 10. 1. 175, D., 10. 1. 455. — Comp. Cass. req., 9 déc. 1895, S., 97. 1. 385 (note Wahl).

Les ventes sont :

ou des marchés au comptant;

ou des marchés à terme;

ou des marchés à prime, qui ne sont d'ailleurs qu'une variété des marchés à terme;

ou des reports.

Nous parlerons ensuite des mesures prises contre la vente à tempérament des valeurs à lots.

I. *Marchés au comptant.*

1644. — Les marchés au comptant sont, comme le nom l'indique, des ventes moyennant paiement immédiat. Mais il faut préciser le mot *immédiat*. Dans le langage courant, une vente est au comptant quand le prix est payé *lors de la convention*; en matière de bourse, le marché au comptant est celui *où le paiement est fait lors de la livraison, qui ne doit être postérieure à la convention que d'un temps très bref*. En somme, rien n'est fait positivement *au comptant*, mais tout est fait très vite et les deux obligations — celle du vendeur et celle de l'acheteur — s'exécutent en même temps.

Le délai est nécessaire parce que les opérations se font par des intermédiaires qui, après avoir trouvé un vendeur ou un acheteur, peuvent avoir besoin de quelques jours pour obtenir de leur client le prix des titres achetés ou les titres vendus.

L'opération *au comptant en compte courant* consiste dans la vente au comptant, moyennant un prix fixé d'après le cours du jour et porté au débit du client avec intérêts jusqu'au remboursement, dont l'échéance sera fixée par le banquier; si le titre vient à baisser, le client sera sommé de payer le prix, lequel sera, par suite de cette baisse, supérieur à la valeur. On a vu là un marché par différences nul, parce que le contrat ne correspond ni au marché au comptant (l'acheteur ne prenant pas livraison), ni au marché à terme, tel qu'il est réglé par la loi du 28 mars 1885 (1).

1645. — La vente au comptant peut avoir lieu moyennant le prix convenu entre les parties. Le client peut aussi, pour ne laisser aucune latitude à son intermédiaire, spécifier que l'achat ou la vente auront lieu au *mieux* — c'est-à-dire au cours le plus favorable que son intermédiaire aura trouvé dans la journée — ou au *cours moyen* de la journée, ou au *premier cours*, ou au *dernier cours*.

Quelquefois le client vendeur fixe un minimum de prix, ou le client acheteur un maximum. Dans ce cas, l'ordre est souvent donné pour plusieurs jours, afin que l'intermédiaire ait plus de chance de rencontrer le cours au delà ou en deçà duquel il lui est défendu d'aller.

(1) Douai, 8 mai 1913, D., 14. 2. 185 (note Lacour).

II. *Marchés à terme.*

1646. — Le *marché à terme* est celui dans lequel la livraison translative de propriété et le paiement sont tous deux reportés à un jour ultérieur fixé le jour de l'opération. Donc, comme dans le marché au comptant, le paiement du prix et la livraison des titres sont *concomitants*. En bourse, on ne connaît pas la vente à crédit (laquelle n'est pas illicite et que la loi a même réglementée entre particuliers), c'est-à-dire la vente moyennant *un prix payable après le transfert de propriété*. Elle offrirait des dangers dans les ventes par intermédiaires, où le vendeur et l'acheteur ne se connaissent pas et où chacun a besoin de garder la propriété de ce qui lui appartient tant qu'il n'a pas acquis la propriété de ce qui doit lui être fourni en échange.

A l'échéance, l'acheteur *lève les titres*, c'est-à-dire se les fait livrer.

Les difficultés qui se sont produites à propos de la validité des marchés à terme ont été communes aux marchés sur marchandises et aux marchés sur valeurs mobilières; beaucoup des arrêts rendus sur la question concernent les premiers. La loi du 28 mars 1885, dont nous parlons plus loin, qui a proclamé cette validité et fixé ses conditions, est également commune aux deux catégories.

1647. — Par cela même que le transfert de propriété des titres n'est pas immédiat, le vendeur n'a pas besoin d'avoir les titres en sa possession au moment où le marché est passé. Il suffit que ces titres soient en sa possession le jour fixé pour la livraison. Comme la vente porte sur *un certain nombre de titres*, c'est-à-dire sur une chose de genre, et que le vendeur a pratiquement la certitude de pouvoir, quand il le voudra, se procurer par une opération au comptant des titres de cette nature, à cause du grand nombre de titres de chaque espèce circulant sur le marché, il vend fréquemment ce qu'il n'a pas encore. On peut même dire que toujours il vend ce qui ne lui appartient pas; car alors même qu'il a des titres de cette espèce en sa possession au moment de la vente, il se peut très bien que son obligation s'exécute par la livraison d'autres titres semblables s'il a vendu les siens avant le moment fixé pour la livraison.

Aussi les ventes à terme sont-elles souvent appelées ventes *à découvert*. Quand on dit que *le découvert* est considérable, on entend qu'il y a beaucoup de marchés à terme en cours à la bourse.

Le vendeur, quoique n'ayant à livrer les titres que plus tard, les livre avec les coupons échus dans l'intervalle entre le marché et la livraison ou en y ajoutant la valeur de ces coupons. C'est ce qui explique souvent la différence considérable entre le prix du terme et celui du comptant, l'acheteur profitant des coupons sans être tenu de verser au vendeur les intérêts du prix.

Il se peut aussi que le vendeur à découvert ait simplement pour

but de vendre avantageusement des titres qui lui appartiennent : si le cours du jour est plus élevé pour le terme que pour le comptant, c'est-à-dire si le prix qu'il peut stipuler en vendant à terme est supérieur à celui qu'il obtiendrait pour la vente au comptant (ce qui est le cas général), ou si les titres qu'il veut vendre sont pour quelque temps immobilisés par un gage, ou s'il a besoin de quelques jours pour les faire venir d'un endroit éloigné où ils se trouvent, il usera de la vente à terme.

Mais quand la vente à terme a lieu sur des titres qui ne sont pas la propriété du vendeur, celui-ci obéit à un but de spéculation. En vendant le 1er juillet, au cours du jour, soit par hypothèse 87,20, 5.000 francs de rente 5 p. 100 livrable fin juillet, il s'engage à livrer pour cette dernière date 5.000 francs de rente 5 p. 100 moyennant 87,20 par 5 francs de rente, soit 87.200 francs. Il achètera ces titres au comptant le jour où les cours lui paraîtront assez bas pour qu'il puisse se les procurer à bon compte. Par exemple, si le 20 juillet le cours est de 86 francs et que le vendeur ne compte pas le voir baisser encore avant le 31 juillet, date fixée pour la livraison, il achètera, le 20 juillet, 5.000 francs de rente pour 86.000 francs; les livrant quelques jours après pour 87.200 francs, il réalisera un bénéfice de 1.200 francs.

De son côté, l'acheteur qui a acheté 5.000 francs de rente à 87,20, a fait la spéculation inverse; il espère que le 31 juillet, jour fixé pour la livraison, le cours sera plus élevé; si ce cours est par exemple de 88 francs, l'acheteur, en revendant les titres au comptant, réalisera un bénéfice de 0 fr. 80 par 5 francs de rente, soit 800 francs.

Ainsi un vendeur spécule *à la baisse,* un acheteur spécule *à la hausse.*

En raison de cette spéculation même, les parties réalisent tout aussi bien leur but sans livraison de titres ou de fonds, en se faisant simplement compte de la baisse ou de la hausse. Si la rente vendue 87,20 vaut au jour fixé pour la livraison 86 francs, les 1.200 francs de bénéfices que réaliserait le vendeur en livrant les titres lui seront versés par l'acheteur; si la rente vaut 88 francs, les 800 francs que réaliserait l'acheteur en se faisant livrer les titres lui seront versés par le vendeur.

En un mot, s'il y a *baisse,* la différence entre le prix convenu et le cours du jour fixé pour la livraison est seule versée par l'acheteur; s'il y a *hausse,* la différence est seule versée par le vendeur. C'est ce qu'on appelle *le paiement de différences* et s'il a été convenu que ce paiement seul aurait lieu, le contrat est *un marché par différences.*

1648. — Les marchés à terme, quoiqu'ils reposent presque toujours sur une spéculation, ont sur le développement du commerce des valeurs mobilières et des marchandises et sur le succès des

émissions de valeurs une grande influence, qui a déterminé le législateur, après beaucoup d'hésitations, à les encourager; les souscripteurs sont souvent attirés par la perspective de revendre à terme les titres souscrits à des capitalistes qui, n'ayant pas les fonds nécessaires pour souscrire, comptent les avoir dans un délai prochain.

En raison même du caractère spéculatif du contrat, un arrêt du Conseil d'État du 24 septembre 1724 interdisait les marchés à terme. La raison en était que généralement ils déguisent des paris et la chute du système de Law amena cette mesure.

Un arrêt du Conseil du 5 août 1785 limite la prohibition aux marchés faits à découvert, c'est-à-dire par un vendeur qui n'a pas les titres.

L'article 4 de la loi du 27 vendémiaire an IV les prohibe de nouveau sans distinction.

Le Code de commerce ne parlait pas de la question. Au point de vue des principes du droit, les marchés à terme, par eux-mêmes, ne pouvaient qu'être considérés comme valables; s'engager à livrer ultérieurement une marchandise, s'engager à en payer le prix, c'est un contrat qui n'a rien de contraire à l'ordre public. La validité de la vente à terme est d'ailleurs implicitement reconnue par divers textes du Code civil et du Code de commerce.

En vain disait-on que l'article 86 du Code de commerce prohibait implicitement les marchés à terme sur valeurs mobilières, parce que les agents de change se rendent nécessairement garants de l'exécution (étant donné qu'ils contractent en leur nom), alors que ce texte le leur défendait. Il est clair que l'article 86 défendait seulement aux agents de change de se rendre garants *vis-à-vis de leurs clients* (1).

Dans son dernier état, la jurisprudence reconnaissait la validité des marchés à terme sérieux, déclarait nuls les marchés par différences. Elle entendait par ce dernier terme, non seulement ceux où il était convenu que de simples différences seraient payées, mais encore ceux où, sans convention, les parties, ou seulement celle qui opposait l'exception de jeu, avaient eu l'intention de solder le contrat par des différences; et toute présomption pouvait être invoquée pour établir cette intention.

Ainsi la jurisprudence faisait exception pour le cas où, dans l'intention des parties, le contrat devait se résoudre par des différences. Dans ce cas, elle y voyait un pari nul suivant l'article 1965 du Code civil.

La recherche de cette intention était évidemment difficile; il fallait se servir de présomptions, les contractants n'ayant jamais l'habitude

(1) N° 1708.

d'indiquer leur but quand il est illicite et l'ayant moins encore dans les marchés à terme, qui sont rédigés par des intermédiaires sur des modèles uniformes où n'apparaît jamais le pari.

Cette jurisprudence ne satisfaisait pas les intermédiaires. Par la recherche toujours arbitraire de l'intention, elle laissait planer l'incertitude sur la validité de tous les marchés à terme. Elle favorisait le spéculateur vis-à-vis de l'intermédiaire, qui, ayant besoin de sauvegarder sa réputation et de ne pas compromettre la confiance qu'il inspirait, ne pouvait pas pratiquement opposer l'exception de jeu quand il perdait et la subissait quand il gagnait. Sous peine d'entraver les marchés à terme, dont l'utilité était incontestable, il fallait introduire dans la législation des solutions plus fermes.

1649. — La loi de 28 mars 1885, tout en proclamant, conformément à la jurisprudence antérieure, la validité des marchés à terme, décide que les parties ne peuvent se dérober à l'exécution de ces marchés, en se prévalant de l'article 1965 du Code civil, même s'ils se résolvent par de simples différences.

Il résulte de ce texte que si le contrat a — comme il l'a toujours dans les usages de la bourse — la forme d'un marché à terme, il est valable même *si dans la réalité il est un jeu*, c'est-à-dire si l'intention commune est qu'il y ait non pas livraison de titres et de fonds, mais paiement de différences. L'intention des parties ne peut donc plus, comme le déclarait auparavant la jurisprudence, être recherchée; dès lors qu'elles ne se refusent pas le droit pour l'acheteur d'exiger la livraison et pour le vendeur d'exiger le paiement, le contrat est valable.

Mais s'il y a marché par différences, c'est-à-dire si les parties ont convenu que des différences seules *peuvent être exigées*, le contrat est nul même si elles ont adopté la forme d'un marché à terme. Les travaux préparatoires justifient aussi cette interprétation littérale.

C'est l'interprétation donnée par certains arrêts (1).

D'autres arrêts repoussent, même dans le dernier cas, l'exception de jeu (2).

Étant donné que les marchés par différences déguisés sont nuls et qu'il y a par suite fraude à la loi dans la forme, adoptée pour les réaliser, du marché à terme, la preuve du déguisement peut, suivant nous, être faite par tous moyens (3). Cela résulte du droit commun. Les travaux préparatoires sont dans le même sens; à la vérité, le rapporteur, en certains passages, vise la preuve du déguisement par *une convention écrite*, mais incidemment et sans intention de mettre

(1) Paris, 30 juin 1894 et Angers, 8 juill. 1895, S., 95. 2. 257 (note Wahl).
(2) Paris, 19 juin 1885, S., 86. 2. 1 (note Labbé en sens contraire).
(3) Paris, 30 juin 1894 et Angers, 8 juill. 1895, S., 95. 2. 257 (note Wahl).

ces mots en relief; partout il s'est attaché simplement à faire ressortir que la volonté des parties doit être recherchée.

Cependant, d'après la jurisprudence, les parties ne sont recevables à prouver par aucun moyen que le marché à terme déguise un marché par différences, c'est-à-dire qu'elles se réservaient le droit d'exiger le paiement et la livraison (1).

Certaines cours ne se sont pas inclinées devant l'autorité de la Cour de cassation; elles écartent la loi de 1885, mais seulement si les conventions écrites des parties démontrent qu'il y a eu pari (2). Les travaux préparatoires peuvent appuyer cette opinion, mais l'hypothèse est fort rare.

1650. — En tout cas, la loi de 1885 ne fait aucune distinction entre les marchés à terme passés en bourse, par conséquent sur des valeurs admises à la cote, et ceux qui sont passés hors bourse sur des valeurs non admises à la cote (3). Ces derniers, aussi bien que les premiers, sont valables, alors même que, dans l'intention des parties, ils doivent se résoudre par des différences. Cependant, la jurisprudence récente est, en majorité, contraire.

1651. — D'autre part, la loi du 28 mars 1885 s'applique non seulement au contrat fait par intermédiaire, mais encore au contrat direct sur valeurs non cotées (4); le texte ne distingue pas; son but est, en toute hypothèse, de supprimer l'exception de jeu quand la forme du contrat est correcte.

Le marché à terme est même plus facile sur les titres non cotés que sur les titres cotés. Sur ceux-ci, nous savons que la jurisprudence interdit les marchés à terme directs (5). De plus, en bourse, les marchés à terme ne peuvent être pratiqués que sur des valeurs pour lesquelles la chambre syndicale autorise ces opérations; ainsi les valeurs admises à la cote ne peuvent de plein droit donner lieu qu'à des marchés au comptant; pour qu'il puisse y avoir des marchés à terme, une décision spéciale est nécessaire. Cela tient à ce que, les marchés à terme étant des actes de spéculation, on veut s'assurer que le caractère d'une valeur ou les circonstances dans lesquelles elle a été émise ne rendraient pas cette spéculation dangereuse.

De plus, pour écarter des marchés à terme les petits capitalistes qui souvent sont ignorants de la situation des marchés et passeraient

(1) Cass. req., 15 mai 1911, S., 14. 1. 9 (note Naquet), D., 12. 1. 270; Cass. civ., 7 juill. 1913, D., 14. 1. 313 (note Lacour); 8 déc. 1913, S., 14. 1. 192, D., 16. 1. 33 (note Lacour).

(2) Bordeaux, 18 nov. 1908, S., 11. 2. 11.

(3) Cass. req., 24 nov. 1909, cité à la note suivante.

(4) Cass. req., 24 nov. 1909, S., 11. 1. 193, D., 11. 1. 129 (note Lacour); 15 mai 1911, S., 14. 1. 9 (note Naquet), D., 12. 1. 270.

(5) N° 1626.

des marchés au hasard, et pour lesquels une opération mal réussie pourrait avoir des conséquences désastreuses, la chambre syndicale détermine, pour chaque valeur, un chiffre minimum pour les transactions; on ne peut faire de marché à terme que pour ce minimum de titres ou un multiple du minimum.

1652. — Quand le cours du terme est supérieur à celui du comptant, la différence s'appelle souvent *report;* s'il est inférieur, elle s'appelle *déport.* Le *report* est *au pair* quand les deux cours sont identiques. On verra que les deux mots ont un autre sens plus répandu.

1653. — En ce qui concerne l'exécution à la Bourse, les parties ne fixent pas librement le moment où se feront les livraisons et les paiements en matière de marchés à terme. Pour que l'échéance de toutes les opérations ou d'un grand nombre coïncident, ce qui facilite la liquidation dont nous reparlerons, il faut : 1° que les échéances convenues soient le 15 d'un mois ou le dernier jour d'un mois, et même, pour les rentes sur l'État français, les actions de la Banque de France, du Crédit foncier et des chemins de fer, uniquement au dernier jour d'un mois; 2° que l'échéance convenue ne soit pas au delà du dernier jour du mois suivant.

Dans le marché à terme ordinaire, le terme à la Bourse de Paris n'est pas, comme d'après le droit commun, en faveur des deux parties, mais en faveur de l'acheteur seul. Ceci se traduit par le droit qui lui est reconnu d'exiger avant l'échéance fixée la livraison des titres en offrant les fonds (Décr. 7 oct. 1890, art. 63). C'est *l'escompte.*

Il est pratique notamment si l'acheteur, constatant une hausse, a intérêt à se procurer pour le prix fixé antérieurement les titres qu'il revendra immédiatement pour un prix plus élevé, qu'il suppose ne pas devoir se maintenir au jour de l'échéance. Plus souvent, l'acheteur agit ainsi pour obliger le vendeur à acheter précipitamment, en vue de les lui livrer, des titres que l'acheteur sait être, pour une raison ou pour une autre, rares sur le marché; ces efforts du vendeur amèneront par eux-mêmes une hausse dont l'acheteur profitera. Souvent les acheteurs d'une même valeur se groupent pour effectuer cet escompte.

En ce qui concerne l'exécution au jour des échéances de marchés à terme, on procède à la *liquidation* des opérations, c'est-à-dire au paiement des prix et à la livraison des titres.

Comme les opérations sont faites par les agents de change en leur nom personnel, chaque agent de change livre à chacun de ses confrères les titres qu'il a, pour ses clients, vendus à celui-ci, agissant lui-même pour ses clients, et lui verse le prix des titres qu'il a achetés de lui.

Cette liquidation est faite par les soins de la chambre syndicale.

1654. — Le client qui a acheté des titres chez un agent de change et vendu des titres de même catégorie chez un autre agent, à la même échéance, peut demander que ces titres se compensent les uns avec les autres et qu'on lui verse ou qu'il verse la différence. Il y a alors *compensation* entre les titres et les sommes.

Par exemple, un client a acheté 50.000 francs de rente 5 p. 100 à des prix qui, avec une moyenne de 87,50 pour 5 francs, représentent 875.000 francs. Il en a vendu 50.000 francs avec des prix moyens de 87,80, soit 878.000 francs. Il touche la différence, soit 3.000 francs.

Si nous supposons que ses ventes sont de 100.000 francs de rente, soit 1.756.000 francs, et ses achats de 50.000 francs de rente, il touchera 881.000 francs.

S'il n'a vendu que 25.000 francs de rente, 439.000 francs, il versera 436.000 francs et on lui remettra 25.000 francs de rente, c'est-à-dire la différence entre la quantité achetée et la quantité vendue.

Pour les livraisons de fonds, la chambre syndicale fixe à chaque liquidation, pour chaque nature de valeur susceptible de donner lieu à des marchés à terme, *le cours de compensation*. C'est suivant le cours de compensation que se font les liquidations.

III. *Marchés à prime.*

1655. — Il peut être convenu que lors de l'échéance l'acheteur ne sera pas tenu de lever les titres et pourra, s'il le préfère, payer un *dédit*, qui est connu sous le nom *prime ;* c'est le *marché à prime*.

Ce droit est naturellement compensé par un prix plus élevé que dans le marché ordinaire; il y a donc, pour les valeurs qui sont susceptibles de négociation à terme, un *cours des primes*.

Juridiquement, le marché à prime est un marché à terme, avec faculté de résolution par la volonté de l'acheteur.

Le montant de la prime est naturellement fixé d'avance pour chaque catégorie de valeurs; s'il est de 0 fr. 50, 1 franc, 1 fr. 50, par 5 francs de rente sur l'État, la prime est dite *dont cinquante, dont un, dont un cinquante*.

1656. — Les marchés à prime sont réglementés en matière de valeurs mobilières, où la résolution par l'acheteur est seule connue. Ils sont libres pour les ventes des marchandises, même effectués dans les bourses de commerce.

1657. — L'acheteur déclare, par *la réponse des primes,* s'il résout le contrat en payant la prime, c'est-à-dire s'il *abandonne la prime,* ou si, au contraire, il exécute le contrat en levant les titres. Cette réponse des primes se fait aux époques des liquidations.

IV. *Report.*

1658. — Le report est l'achat d'un titre au comptant avec revente immédiate d'un titre similaire par l'acheteur au vendeur avec terme. A achète de B 5.000 francs de rente 5 p. 100 au comptant à 87,20, et les lui revend fin courant à 88,50; il paie donc 87.200 francs pour l'achat et stipule 88.500 francs payables fin courant pour la revente.

Il y a également report dans l'achat à terme avec revente à terme plus éloigné; mais le report est moins usité sous cette forme.

L'acheteur au comptant qui revend à terme est le *reporteur;* le vendeur au comptant qui rachète à terme est le *reporté.*

L'excédent entre le prix du marché à terme sur le marché au comptant est le *prix du report.*

1659. — Voici le but du report. Le vendeur à terme doit exécuter le contrat en livrant les titres au jour de la livraison, puisque les règlements de la bourse l'y obligent. Mais s'il y a hausse et s'il veut se faire reporter, il achète ces titres d'un tiers au comptant, il les lui revend à terme. C'est pour les livrer qu'il les a achetés au comptant; il est donc libéré vis-à-vis de son acheteur. Le prix qu'il touche de celui-ci est versé par lui à son vendeur; sa perte consiste dans l'excédent, résultant de la hausse des cours, du prix qu'il paie pour son achat au comptant, sur le prix qu'il touche pour sa vente. En revendant les titres à terme, il espère que, lors de l'échéance du nouveau marché, les titres auront baissé et qu'il pourra ainsi se les procurer pour une somme inférieure à celle qu'il touchera à ce moment de son nouvel acheteur. En résumé, se reporter, c'est se faire avancer par un tiers la somme nécessaire pour acheter et livrer les titres qu'on avait antérieurement vendus; c'est, indirectement, reculer à une échéance ultérieure les effets du contrat.

De même, en cas de baisse, l'acheteur exécute le contrat en prenant livraison des titres et en payant le prix convenu. Mais en même temps, il vend les titres à un tiers, au comptant, et les lui rachète à terme. Il les vend au comptant pour se procurer la somme qu'il doit à son vendeur; il livre donc les titres à son acheteur; sa perte résulte de l'excédent du prix qu'il paie à son vendeur sur le prix moindre, à raison de la baisse des cours, qu'il touche de son acheteur. Il rachète les titres à terme dans l'espoir que, lors de la nouvelle échéance, il se sera produit une hausse par suite de laquelle, payant à ce moment le prix convenu pour son achat à terme, il se procurera, par la *vente* des titres, dont il recevra en même temps livraison, une somme plus forte. La situation est la même que si l'exécution était prorogée; car, indirectement, il recule le moment où le contrat sera exécuté par la livraison définitive des titres à son profit et le paiement définitif du prix par lui.

Le report est utile à un capitaliste qui avait antérieurement acheté à terme, avec l'espoir, caressé par tous les acheteurs à terme, d'une hausse et qui se trouve, lors de l'échéance, en face d'une baisse. B (vendeur actuel au comptant) avait acheté, le 15 juillet, 5.000 fr. de rente 5 p. 100 au cours de 87,50; le cours n'étant que de 86,20 le 31 juillet, il fait une perte en payant 87,50 des titres qui ne valent plus que 86,20.

En conséquence, B vend ces titres au comptant à A pour 86,20. Mais dans l'espoir que ces titres hausseront avant la fin d'août, il les lui rachète à terme pour 86,50. Si, fin août, les titres, par hasard, valent 88 francs par 5 francs de rente, B aura pour 86,50 des titres valant 88 francs; il fera donc un bénéfice de 1 fr. 50 par titre, qui compensera en partie sa perte; si le titre vaut 88,50 fin août, cette perte sera plus que compensée.

Le report peut aussi servir à se procurer momentanément des fonds. B vend 5.000 francs de rente 5 p. 100 au comptant à 86,20 et les rachète 86,50 à la fin du mois, parce qu'il a, jusqu'à la fin du mois, besoin des 86.200 francs que lui procurera l'opération; à la fin du mois, moyennant 86.500 francs, il obtiendra des titres semblables. Il est dans la même situation que s'il empruntait sur gage de ses titres, avec cette différence qu'il aura non pas identiquement les mêmes titres, mais des titres équivalents, ce qui lui est indifférent. Il usera donc de ce procédé si l'examen des cours lui montre que le prix du report est inférieur à l'intérêt et à la commission qu'il aurait à payer pour une avance sur titres.

Autre hypothèse : les titres, au lieu de baisser, ont haussé; le cours au jour du contrat était de 86,20 et est monté à 87,50 le jour fixé pour l'échéance. C'est le vendeur C qui subit un préjudice; il comptait sur une baisse qui lui aurait permis de livrer à 87,50 des titres qui auraient été achetés par lui à 86,20. Mais il espère que la baisse est simplement retardée. Il s'adresse donc à D, auquel il achètera à 87,50 les titres pour les livrer à son acheteur B; et il les revendra à terme à D moyennant 87,80 fin août. Si le titre monte à 88,50, C aura pour 87,80 des titres qu'il pourra immédiatement revendre 88,50. Il regagnera ainsi une partie de la perte qu'il aura réalisée. Si le titre montre à 89 francs, il l'aura regagnée entièrement et au delà.

A, qui achète les titres au comptant pour les lui revendre à terme (le *reporteur*), trouve dans le report un placement. Payant 86.200 fr., pour avoir, à la fin du mois, 86.500 francs, il touche, en réalité, une rémunération de son argent, 300 francs. Cette opération est fréquente, alors même que la rémunération est faible et inférieure à un intérêt normal, car elle n'immobilise les fonds que pour peu de temps; si le reporteur en a besoin pour une époque peu éloignée, le report est un moyen excellent. Ayant entre les mains les titres qu'il a achetés au comptant, il a une garantie solide.

1660. — Étant donnés les buts poursuivis par les spéculateurs qui se font reporter, le prix de la revente à terme apparaît toujours comme supérieur au prix de l'achat au comptant. On revend les titres à terme pour obtenir un prix supérieur à celui de l'achat au comptant, afin de récupérer une perte antérieure. Toutefois, il arrive quelquefois que les reportés qui achètent au comptant se contentent d'un prix de vente à terme inférieur au prix de leur achat. En effet, ils peuvent avoir besoin de prolonger leur position coûte que coûte; ils peuvent, en d'autres termes, ne pas avoir l'argent qui leur est nécessaire pour prendre livraison des titres qu'ils ont achetés; ils recourront au report pour se procurer cet argent en rachetant les titres pour se procurer la plus grande partie du prix, même si la revente ne leur restitue pas tout entier le prix d'achat. Quand le prix de la revente est ainsi inférieur au prix de l'achat, la différence est le *déport*.

1661. — Le reporteur, n'ayant à restituer que des titres équivalents, est propriétaire des titres remis. Cela a, comme nous l'avons vu, des intérêts au point de vue de l'assistance aux assemblées générales (1).

Pour le même motif, si le titre auquel échoient des primes et lots a été mis en report, les primes et lots appartiennent au reporteur, c'est-à-dire à la personne qui les a achetés au comptant pour les revendre à terme, car, nous le répétons, il est propriétaire des titres et doit seulement en restituer l'équivalent.

La question a son importance également au point de vue des intérêts. Le reporteur, s'il y a prêt, est le prêteur; il fait un placement dont la destination est pour l'emprunteur, c'est-à-dire le reporté, de payer le prix d'un achat en bourse; or, le prêt est civil si la destination des fonds est civile (sauf si le prêt est fait par un banquier); d'autre part, pour le reporté, l'opération de bourse n'est commerciale que si le reporté est un spéculateur habituel. Donc, hors ce dernier cas, l'intérêt d'un prêt fait à un acheteur pour lui permettre de payer le prix de titres achetés ne peut pas dépasser le maximum des prêts en matière civile, dans les périodes où il y a un maximum. Il en serait ainsi pour le report si on le considérait comme un prêt; le bénéfice du reporteur ne pourrait dépasser le taux de l'intérêt. Comme il est acheteur et vendeur, la convention est libre.

Mais si dans la forme le report est la réunion de deux ventes, ce n'est là qu'une application de cette règle qu'en matière d'opérations de bourse, tout se fait sous forme de vente. Envisagé dans son but, le report est un contrat par lequel un acheteur, pour se procurer les fonds destinés au paiement des titres et retirer ces titres, les remet à un tiers qui lui prête les fonds nécessaires; en effet, le reporté qui

(1) N° 858.

a retiré les titres, reprendra plus tard des titres identiques, quand il remboursera, par l'exécution du rachat à terme des titres qu'il vend au comptant, la somme qu'il a obtenue par la vente au comptant des titres.

Cette observation a fait penser à divers auteurs que juridiquement le report est un contrat de prêt sur gage. Il ne l'est pas plus que l'arbitrage en bourse n'est un échange; il réalise le même but qu'un prêt sur gage, mais juridiquement se présente comme une double vente.

Il n'est donc pas nécessaire de s'appuyer, pour justifier cette solution, sur le fait que le reporteur rendra, non pas identiquement les titres, mais des titres analogues. Cette circonstance n'empêcherait pas qu'il y eût gage, car les lois n'interdisent pas le gage irrégulier, dans lequel le créancier gagiste (le reporteur) peut disposer des objets à la condition d'en rendre d'équivalents. Cette forme de gage a surtout sa raison d'être en matière de valeurs mobilières, où il est facile de trouver des titres exactement identiques, sauf les numéros, aux titres remis en gage.

V. *Vente à tempérament de valeurs à lots.*

1662. – Le législateur s'est préoccupé des ventes à tempérament de titres. Les ventes à tempérament sont, comme le nom l'indique, des ventes à crédit, c'est-à-dire des ventes dont le prix est payable ultérieurement et, comme dans la plupart des ventes à crédit, par termes échelonnés. Mais à la différence des ventes à crédit ordinaires (celles, par exemple, qui portent sur des meubles), les ventes à tempérament ne donnent pas lieu à une livraison immédiate. Le vendeur garde les titres jusqu'au paiement intégral.

Théoriquement, cela se conçoit : les titres seraient faciles à revendre s'ils étaient livrés immédiatement à l'acheteur et le vendeur qui n'aurait pas encore touché l'intégralité du prix serait frustré. D'autre part, le titre n'a pas, comme les meubles (piano, machine à coudre, mobilier d'un appartement), besoin d'être en possession de l'acheteur pour qu'il l'emploie suivant sa destination. Il est donc légitime que le vendeur garde le titre en sa possession jusqu'au paiement intégral.

La clause était valable (1); on avait cherché en vain à la faire considérer comme un pacte commissoire, contraire à l'article 2078 du Code civil.

D'autre part, la jurisprudence a dû valider les ventes à tempérament quoique le prix fût supérieur au cours de la bourse (2). On a

(1) Cass. civ., 14 janv. 1902, S., 1903. 1. 134.

(2) Cass. civ., 30 avril 1900 et 14 janv. 1902, S., 1900. 1. 345, D., 1903. 1. 217 (note Lacour).

essayé de voir là un fait usuraire. C'était à tort, car l'usure consiste à réclamer les intérêts exagérés.

Il n'est pas interdit non plus de stipuler pour le prix des intérêts supérieurs aux coupons (1); l'acheteur y perd, mais sans que l'ordre public soit blessé.

Mais les clauses de ces sortes de ventes sont généralement léonines. On s'adresse souvent, par des rabatteurs, à de petites gens qui ne connaissent pas la valeur des titres et on les leur vend pour un prix très supérieur à cette valeur; les opérations de cette nature se font surtout pour les valeurs à lots, et l'on fait miroiter la perspective des lots aux yeux des acheteurs.

D'autre part, les paiements sont nombreux et chacun d'eux est très faible, afin que les acheteurs soient attirés davantage.

Une clause habituelle, c'est que faute de paiement d'un seul terme, le titre sera vendu en bourse, et que toutes les sommes restant dues seront exigibles et que sur ces sommes le prix de vente sera imputable. On a vu là une contravention à l'article 2078 du Code civil, qui déclare nulle toute clause suivant laquelle le créancier gagiste, faute de remboursement des sommes dues, s'approprie le gage (2). En réalité, le vendeur n'est pas un gagiste et, de plus, il ne s'approprie pas le titre.

En tout cas, devant l'annulation de la clause, on a modifié cette clause dans le contrat en stipulant, non plus que le titre serait revendu, mais que le vendeur aurait la faculté de porter la valeur du titre au crédit de l'acheteur, sans liquider l'opération. Cet expédient a été repoussé (3), et cette fois avec raison, car il y a bien là appropriation du titre.

Le vendeur se réserve de disposer du titre ou de le donner en gage, à la condition de remettre un titre semblable à l'acheteur quand tous les versements auront été effectués, ce qui, en cas de faillite du vendeur, ne laisse à l'acheteur que la qualité de créancier, soumis à la loi du dividende, et non pas celle de propriétaire pouvant revendiquer le titre dans la faillite. Souvent même on n'indique à l'acheteur aucun numéro, de sorte qu'il n'a pas de propriété sur un titre déterminé.

En raison des dangers des ventes à tempérament, la jurisprudence a, en fait, examiné toujours avec une sévérité particulière si le consentement était libre et a entendu largement le *dol* qui permet d'annuler la convention (C. civ., art. 1116). Si, par exemple, le vendeur a trompé l'acheteur sur le cours de bourse, il y a nullité.

(1) Cass. civ., 28 juill. 1903, D., 1903. 1. 543.
(2) Cass. civ., 4 fév. 1896, S , 97. 1. 269, D., 96. 1. 580.
(3) Cass. civ., 30 avril 1900, S., 1900. 1. 345, D., 1903. 1. 217

1663. — Dans le but de faire disparaître ces dangers, la loi du 12 mars 1900 a décidé :

1° Que toute vente à tempérament de valeurs mobilières serait faite en double ; ainsi l'acheteur aura entre les mains un exemplaire et pourra méditer les conditions;

2° Que chaque exemplaire indiquera clairement, en toutes lettres et d'une façon apparente :

a) l'un des cours cotés à la Bourse de Paris dans les quatre jours précédant la cession et, à défaut, le dernier cours coté;

b) le numéro de chaque titre;

c) le prix total de vente de chaque titre, y compris les frais de timbre et de recouvrement;

d) le taux d'intérêt, les délais et conditions de remboursement ;

3° Que les paiements fractionnés ne soient pas échelonnés sur plus de deux ans.

Mais si l'on fixe un seul terme, il peut être plus éloigné.

En l'absence de ces conditions, la convention est nulle; mais l'acheteur seul peut demander la nullité. Il a, en outre, droit à des dommages-intérêts.

De plus, le vendeur est tenu de conserver le titre, il ne peut ni s'en dessaisir ni le mettre en gage (art. 4).

Toute clause contraire est nulle. De plus, le vendeur qui dissipe, détourne ou met en gage le titre est puni des peines de l'article 408 du Code pénal, sous réserve du droit pour les juges d'appliquer l'article 463 du Code pénal sur les circonstances atténuantes.

§ 5. — Où et entre qui se forment les contrats.

1664. — L'article 3 de l'arrêté consulaire du 27 prairial an X interdit les réunions relatives aux négociations de valeurs mobilières ailleurs qu'à la Bourse et à d'autres heures que celles fixées par la police, avec la sanction, pour les agents de change ou courtiers, de la destitution et, pour les autres personnes, des pénalités prononcées pour immixtion dans les fonctions d'agents de change. Sanction du monopole, cette solution ne s'applique qu'aux valeurs pour lesquelles le monopole existe (1).

1665. — Les agents de change dans leurs opérations ne dévoilent pas le nom de leurs clients; quoiqu'il leur soit défendu de faire des opérations *pour leur propre compte* (2), ils doivent les faire en leur propre nom. C'est un des côtés de l'obligation du secret dont nous parlons plus loin; l'agent de change est donc commissionnaire en

(1) Cass. crim., 4 fév. 1910 (sol. impl.), S., 13. 1. 65 (note Lyon-Caen), D., 11. 1. 17 (note Percerou).

(2) N° 1686.

même temps que courtier. Comme courtier, il a procuré à son client désireux d'acheter un vendeur ou à son client désireux de vendre un acheteur. Comme commissionnaire il se présente en son nom. Cependant il diffère du commissionnaire ordinaire en ce que celui-ci ne laisse même pas deviner qu'il agit pour le compte d'un tiers; l'agent de change le laisse deviner nécessairement, puisqu'il n'a pas le droit d'agir pour son propre compte; sa qualité de courtier réagit ainsi sur sa qualité de commissionnaire.

L'agent de change est, par cela même que seul il est connu du client, tenu vis-à-vis de celui-ci des mêmes obligations que s'il était vendeur ou acheteur des titres achetés ou vendus pour le compte de celui-ci.

1666. — Si donc l'agent de change livre un titre irrégulier, amorti ou frappé d'opposition entre ses mains ou par insertion au *Bulletin*, il est tenu de livrer un autre titre; le règlement l'oblige à faire cette livraison dans les trois jours. En outre, il peut être passible de dommages-intérêts.

1667. — La Cour de cassation décide que les règlements intérieurs des agents de change lient les clients des agents de change comme les agents de change eux-mêmes, parce que ces règlements ont été pris en vertu de l'article 82 du décret du 7 octobre 1890 (1). On peut cependant douter qu'un décret ait pu donner force de loi à un règlement.

§ 6. — Droits des intermédiaires.

1668. — Les intermédiaires ont droit à des honoraires ou *courtages*.

La rémunération ou *courtage* des agents de change, comme les honoraires de tout officier public, n'est pas libre. Les décrets édictent un maximum pour éviter les ententes trop faciles aux détenteurs d'un monopole en vue d'exiger un courtage exagéré. Dans les limites de ce maximum, les chambres syndicales fixent le courtage, afin que les agents ne soient pas tentés de se faire concurrence les uns aux autres par abaissements de tarif; en fait, le courtage fixé par la chambre syndicale est égal au maximum.

1669. — Le courtage des agents de change a été fixé en dernier lieu par décrets des 10 août 1916 et 25 août 1919, qui l'ont rehaussé à raison des événements de guerre. Une revision est prévue par les décrets dans le délai de dix ans après la cessation des hostilités (c'est-à-dire avant le 24 octobre 1929).

1670. — L'agent de change peut, pour les opérations au comptant, exiger la remise préalable à la négociation des titres qu'il est

(1) Cass. civ., 1er mai 1911, S., 13. 1. 161.

chargé de vendre ou des fonds qu'il est chargé d'employer à un achat (Décr., 7 oct. 1890, art. 58). Il n'y est donc pas obligé. Il l'était autrefois (Arrêt 27 prair. an X, art. 13).

1671. — Dans les marchés à terme, où les livraisons de titres et de fonds ne se font que plus tard, les agents de change, tenus de ces titres et de ces fonds vis-à-vis de leur confrère, peuvent d'avance se faire donner par leur client, en titres ou en argent, une valeur qui les *couvre* en tout ou en partie de ces engagements : c'est la *couverture*.

La couverture est donc une remise que le client acheteur ou vendeur à terme fait en titres ou en argent à son intermédiaire, pour que ce dernier puisse s'en servir en vue de satisfaire aux engagements inhérents à l'exécution des marchés à terme.

1672. — Depuis le décret de 1890, si l'agent de change prévoit une hausse (au cas où il était vendeur) ou une baisse (au cas où il était acheteur et que, par suite, le prix de vente (cours du titre au moment de l'opération au jour de la livraison) sera inférieur à la valeur ou le prix d'achat supérieur à cette valeur, l'agent de change s'aperçoit par là ultérieurement qu'il ne pourra, sans être en perte, acheter pour les livrer à l'acheteur les titres vendus à terme ou vendre pour payer le prix au vendeur les titres achetés à terme. Il se fera alors, suivant la Cour de cassation, donner une couverture ou un supplément de couverture et à défaut exécutera le client (1).

Ce droit est douteux, car non seulement la loi ne l'accorde pas expressément à l'agent de change, mais l'article 65 du décret de 1890 porte qu'à *l'échéance* il est procédé à la liquidation ; par conséquent, il ne peut y avoir d'exécution avant l'échéance ; l'article 69 même, en autorisant l'exécution à l'échéance, l'interdit implicitement avant l'échéance. L'agent de change peut se reprocher d'avoir été imprudent en n'exigeant pas, lors de l'ordre, une couverture suffisante.

1673. — La nature juridique de la couverture est discutée. On y voit tantôt un paiement anticipé des sommes qui seront dues à un intermédiaire, tantôt un gage.

Comme la réalisation se fait sans formalités, c'est-à-dire sans observation des dispositions impératives établies pour la réalisation du gage, on y voit souvent un paiement anticipé.

La couverture ne peut, en tout cas, être un paiement anticipé que si elle consiste en monnaie ou en valeurs librement négociables (notamment des effets de commerce ou des valeurs mobilières). Ainsi on a refusé ce caractère aux récépissés de titres déposés en banque pour une conversion (2). On le refuserait sans doute aussi

(1) Cass. req., 5 fév. 1900, S., 1901. 1. 121 (note Wahl), D., 1900. 1. 359; Aix, 23 avril 1909, D., 10. 2. 345 (note Levillain).

(2) Cass. civ., 24 juin 1891, S., 91. 1. 333, D., 99. 1. 185.

aux valeurs nominatives, dont la réalisation donne lieu à des formalités.

1674. — La Cour de cassation a même paru décider que la couverture pour être valable doit consister en espèces ou en valeurs faciles à réaliser (1); mais elle a sans doute voulu dire simplement que, dans le cas contraire, la couverture ne peut être considérée comme un paiement anticipé.

1675. — Une fois l'échéance arrivée, l'agent de change réclame au client les fonds ou les titres.

Si le client ne défère pas à l'invitation, l'agent de change ne peut pas faire résoudre l'ordre pour inexécution, puisqu'il doit exécuter lui-même cet ordre, sauf à recourir contre son client. Il peut simplement *exécuter* le client, c'est-à-dire revendre au comptant les titres qu'il avait achetés pour son client ou acheter pour celui-ci les titres qu'il doit livrer à son confrère. La perte qu'il peut éprouver de ce chef est à la charge du client.

L'article 59 du décret du 7 octobre 1890 porte que si trois jours après l'envoi d'un avis par lettre recommandée, le donneur d'ordre n'a pas, en matière de vente au comptant, remis les valeurs accompagnées, s'il y a lieu (c'est-à-dire si elles sont nominatives), d'une déclaration de transfert, et en matière d'achat au comptant le prix accompagné, le cas échéant (c'est-à-dire également si les titres sont nominatifs), de son acceptation, l'agent de change a le droit de procéder à l'achat ou à la vente des valeurs acquises, aux risques et périls du donneur d'ordre; en d'autres termes, il peut se procurer autrement les titres et les fonds qui auraient dû lui être livrés.

Le même droit appartient à l'agent de change en cas de vente ou d'achat à terme, suivant l'article 69, si les titres et les fonds ne sont pas remis le premier jour de la liquidation et avant la bourse.

Ces dispositions dérogent au droit commun, puisqu'elles dispensent l'agent de change d'accomplir les formalités relatives à la vente du gage (C. comm., art. 93). Elles n'en sont pas moins valables, le décret n'ayant fait qu'user de la délégation qu'a donnée au pouvoir exécutif l'article 90 du Code de commerce (2).

Elles ne concernent que les marchés au comptant; car elles sont placées sous la rubrique des règles spéciales aux marchés au comptant (3).

1676. — Si l'agent de change chargé de vendre à terme n'obtient pas de son client à l'échéance (c'est-à-dire au premier jour de la liquidation) les titres pour livrer, ou si l'agent de change chargé

(1) Cass. civ., 24 juin 1891, S., 91. 1. 333, D., 99. 1. 185.

(2) Cass. civ., 27 juill. 1909, S., 11. 1. 73 (note Lyon-Caen), D., 10. 1. 345 (note Lacour).

(3) Cass. req., 5 fév. 1900, S., 1901. 1. 121 (note Wahl), D., 1900. 1. 359.

d'acheter à terme n'obtient pas du client les fonds pour payer le prix, l'article 69 du décret du 7 octobre 1890 lui permet d'exécuter le client dans la forme établie pour les marchés au comptant par l'article 59. Il a seulement cet avantage que l'article 69 le dispense ici de toute mise en demeure. La Cour de cassation paraît avoir cependant exigé une mise en demeure (1).

Pourquoi cette différence entre le marché au comptant et le marché à terme ? Probablement elle vient de ce que les spéculateurs à terme sont plus au courant que les acheteurs et vendeurs au comptant des usages de la bourse, ou bien de ce qu'ils ont, pour se procurer le moyen de s'exécuter, tout le temps qui s'écoule entre le moment du contrat et celui de l'échéance.

1677. — On a étendu arbitrairement aux coulissiers, sous le prétexte d'un usage qui n'est pas établi, l'article 59 du décret du 7 octobre 1890, sur l'exécution du client qui n'a pas lui-même exécuté un marché au comptant (2).

1678. — L'observation du délai de trois jours n'a d'autre sanction que des dommages-intérêts à la charge de l'agent de change qui ne l'a pas observé : l'exécution n'en est pas moins valable ; car on ne saurait rendre les tiers responsables de cette inobservation. L'agent de change n'est pas davantage privé de son privilège de commissionnaire, faute de textes prononçant la déchéance (3).

Mais l'exécution n'est valable qui si le délai de trois jours est expiré. La Cour de cassation a justement décidé que la faillite même du client ne dispense pas l'agent de change d'observer ce délai; la déchéance du terme établie vis-à-vis des *dettes* du failli ne peut s'appliquer ici, puisque l'agent de change n'est pas créancier du client (4).

1679. — Pour se couvrir de la perte, l'agent de change peut aussi s'appliquer jusqu'à due concurrence les sommes données en couverture ou vendre les titres donnés en couverture (Décr. 7 oct. 1890, art. 61, al. 2). Ceci encore se fait sans formalités (*Ibid.*).

1680. — Enfin, en sa qualité de commissionnaire et conformément à l'article 95 du Code de commerce, l'agent de change a pour l'exécution de son marché le privilège du gagiste vis-à-vis de son client (5).

(1) Cass. req., 5 fév. 1900, S., 1901. 1. 121 (note Wahl en sens contraire), D., 1900 1. 359.

(2) Paris, 5 juill. 1910, D., 12. 2. 137 (note Lacour).

(3) Cass. civ., 27 juill. 1909, précité (note Lyon-Caen).

(4) Cass. civ., 27 juill. 1909, S., 11. 1. 73 (note Lyon-Caen), D., 10. 1. 345 (note Lacour).

(5) Cass. civ., 27 juill. 1909, S., 11. 1. 73 (note Lyon-Caen), D., 10. 1. 345 (note Lacour).

§ 7. — Obligations des intermédiaires.

I. *Incompatibilités.*

1681. — Ces diverses fonctions et celle d'agent de change peuvent se cumuler, à l'exception de celle de courtier de transport (1).

II. *Documents à tenir.*

1682. — L'agent de change tient des livres dont nous avons parlé (2). Il doit y inscrire, comme sur le bordereau que nous mentionnons plus loin, les numéros des titres achetés pour son client (L. 15 juin 1872, art. 15).

Les autres intermédiaires tiennent les écritures ordinaires des commerçants.

1683. — En outre, quand l'agent de change reçoit des titres ou des fonds, il en délivre récépisssé (Décr. 7 oct. 1890, art. 42)..

1684. — Les agents de change dressent, pour constater les opérations, un bordereau; nous avons étudié ce bordereau et les autres preuves des opérations (3).

Les bordereaux des agents de change ne sont signés que des agents de change; ils indiquent la nature de l'opération, la nature et la quantité des titres achetés ou vendus et leur prix, les numéros des titres s'il s'agit de titres au porteur achetés (L. 15 juin 1872, art. 15), afin que, si le titre est frappé d'opposition, le client puisse démontrer de qui il le tient.

Depuis la loi du 28 avril 1893 (art. 28), qui soumet à un droit de timbre proportionnel les opérations de bourse, et oblige à les constater par un bordereau, le bordereau est obligatoire non seulement pour les agents de change, c'est-à-dire pour les titres cotés, mais pour tous les intermédiaires et toutes les sortes de titres.

Du reste, l'opération de bourse peut se prouver non seulement par le bordereau, mais par les livres de l'agent de change ou par tous autres moyens (4).

(1) C. comm., art. 81 : « *Le même individu peut, si l'acte du gouvernement qui l'institue l'y autorise, cumuler les fonctions d'agent de change, de courtier de marchandises ou d'assurances et de courtier interprète, et de conducteur de navires.* » — C. comm., art. 82 : « *Les courtiers de transport par terre et par eau... ne peuvent cumuler, dans aucun cas et sous aucun prétexte, les fonctions de courtiers de marchandises, d'assurances, ou de courtiers conducteurs de navires, désignées aux articles 78, 79 et 80.* »

(2) Nos 196 et s.

(3) V. *supra*, nos 424 et s.

(4) Nos 420 et s.

III. *Acceptation des ordres.*

1685. — Comme tous les officiers publics et à titre de compensation au monopole, les agents de change ne peuvent refuser de servir d'intermédiaires aux personnes qui s'adressent à eux. Il va sans dire cependant qu'ils ont le droit et même le devoir de refuser leurs services, soit pour les opérations qui ne rentrent pas dans leur ministère (titres non cotés), soit aux personnes qui n'ont pas le droit de faire des opérations de bourse, soit à celles qui ne fournissent pas les justifications exigées pour les opérations.

Les intermédiaires non officiels ont, au contraire, toute liberté pour accepter ou refuser des ordres.

IV. *Obligation de ne pas faire de commerce.*

1686. — Suivant l'article 85 du Code de commerce, les agents de change ou courtiers ne peuvent faire des opérations de commerce ou de banque pour leur compte ni s'intéresser dans une entreprise commerciale (1).

Toutefois, les courtiers de marchandises, n'étant plus des officiers publics, sont autorisés à faire le commerce ou à s'intéresser dans les affaires où ils servent d'intermédiaires.

Par exception, suivant l'article 7 de la loi du 18 juillet 1866, les courtiers inscrits sont passibles de dommages-intérêts et d'une amende de 500 à 3.000 francs et doivent être rayés de la liste s'ils n'informent pas les parties de leur intérêt dans l'opération, afin que les parties sachent que les agissements du courtier sont peut-être suspects et doivent être surveillés.

L'idée de l'article 85 est que l'agent de change ou courtier ne garderait pas une neutralité suffisante s'il était intéressé dans des opérations et de mandataire deviendrait concurrent. Cette considération est douteuse, étant donnée la largeur du texte, qui s'applique à des contrats où l'agent de change ou courtier n'a aucune influence. Mais peut-être y a-t-il une autre raison : la crainte que des actes de spéculation ne compromettent la fortune de personnes dont la situation pécuniaire, à raison surtout de leur monopole, a besoin d'être assurée par la loi.

1687. — Les opérations de banque désignent (art. 632 C. comm.) les opérations des banquiers : escomptes d'effets, avances sur titres, comptes courants, ouvertures de crédit, etc. (2).

Les opérations de commerce sont les actes de commerce.

(1) N° 144.
(2) N°s 1725 et s.

Quoique les opérations de bourse ne rentrent pas dans les opérations de banque, elles sont, elles aussi, interdites aux agents de change. Le motif dont s'est inspiré l'article 85 ne laisse pas de doute. Il est plus fort encore en matière d'opérations de bourse, où les agents de change auraient des facilités particulières de favoriser leurs propres intérêts au préjudice du client.

Des débats se sont cependant élevés sur le point de savoir si, par exception, il n'est pas permis à l'agent de change de se livrer à des opérations de report; les opinions ont été discordantes (1). Quoique le report fût inconnu à l'époque du Code de commerce, il doit être assimilé aux autres opérations de bourse; or, elles sont, comme nous l'avons dit, toutes interdites à l'agent de change.

1688. — Les opérations de l'agent de change contraires à l'article 85 ne sont pas nulles, mais seulement sanctionnées par l'article 87 (destitution, amende et dommages-intérêts) (2).

V. *Obligation de ne pas se constituer contre-partie.*

A. Des circonstances dans lesquelles la contre-partie est illicite (3).

1689. — Le banquier ou le coulissier (nous parlons plus loin de l'agent de change) peut-il se constituer lui-même contre-partie, c'est-à-dire prendre pour son compte les titres qu'il est chargé de vendre, ou livrer ses propres titres au client qui l'a chargé d'acheter? Cette question, connue sous le nom de question *de la contre-partie,* se pose pour tous les commissionnaires, mais elle se présente particulièrement en matière d'opérations de bourse.

De bonne heure la jurisprudence a interdit la contre-partie (4). Cette jurisprudence a été constante depuis (5).

Elle interdit la contre-partie également dans les opérations sur marchandises (6).

1690. — Elle s'appuie sur l'article 1596 du Code civil, qui défend au mandataire chargé de vendre un *objet* de se porter *adjudicataire.* On voit comme nous sommes loin de cette solution spéciale, inspirée sans doute de l'importance particulière que le Code civil attache au maintien des immeubles dans le patrimoine.

(1) Trib. comm. Seine, 11 janv. et 12 nov. 1902 S., 1.03. 2. 145 (note Wahl) et les arrêts rapportés en sous-note.

(2) Trib. comm. Seine, 12 nov. 1902, S., 1903 2 145 (note Wahl). —V n° 144.

(3) Lacour, *Le commissionnaire contre-partiste en bourse et la jurisprudence, Ann. dr. comm.*, 1908, p. 81 et s., 209 et s.; Lenoan, *L'évolution de la contre partie occulte*, 192 ; Morel, *Du commissionnaire contre-partiste*, Paris, 1904.

(4) Paris, 17 mars 18.6, S., 98. 2. 121 (note Wahl).

(5) Cass. req., 28 mars 1904, D., 1905. 1. 65 (note Lacour); Cass. req., 30 juin 1909, S., 11. 1. 5 5 (note Naquet), D , 10 1 5 (note Lacour)

(6) Paris, 28 mars 1901, S., 1903. 2. 129.

En droit, il nous a toujours paru difficile de justifier l'interdiction de la contre-partie : le but que poursuit le client est d'acheter ou vendre des marchandises; peu lui importe que l'opération soit faite avec un tiers ou avec le commissionnaire lui-même. Lorsqu'on charge une personne de trouver une valeur de bourse ou une marchandise, aussi bien que quand on la charge de trouver un livre rare, on ne vise qu'un but : obtenir l'objet.

Du reste, l'article 1596 du Code civil, en disant que les mandataires ne peuvent se rendre adjudicataires des biens qu'ils sont chargés de vendre, se donne lui-même comme une exception à l'article 1594, d'après lequel toute personne qui n'est pas déclarée incapable par la loi peut acheter ou vendre. Aussi la jurisprudence reconnaît-elle que le mandataire peut acheter à l'amiable les biens qu'il est chargé de vendre.

La preuve que la contre-partie n'est pas interdite, c'est que la loi du 18 juillet 1866, en rendant libre la profession de courtier en marchandises, a reconnu que par là même l'interdiction faite aux courtiers *officiers publics,* par un texte formel, de servir de contre-partie était supprimée. En effet, elle a cru devoir décider que le courtier qui ne préviendrait pas les parties de l'intérêt qu'il a dans l'affaire serait passible d'une amende et de dommages-intérêts. Donc elle a estimé qu'il fallait pour cela une disposition formelle, et encore elle n'a pas prononcé la nullité de l'opération.

La véritable raison pour laquelle on a déclaré illicite la contre-partie est une raison pratique, donnée par certains arrêts (1). Il y a opposition d'intérêts entre le coulissier contre-partie et son client : le premier a intérêt à vendre au plus haut prix ou acheter au plus bas prix, tandis que le second a intérêt à acheter au plus bas prix et revendre au plus haut prix. Les coulissiers, qui ont action sur la cote, l'enfleront s'ils vendent à leur client, l'abaisseront s'ils lui achètent.

1691. — La jurisprudence va plus loin. Si l'intermédiaire s'adresse à un tiers (par exemple un agent de change ou un banquier de province à un coulissier de partie), elle lui impose l'obligation de veiller à ce que ce dernier ne fasse pas la contre-partie du client (2).

Si cette solution n'était pas donnée en termes généraux, on y verrait une application de l'article 1994 du Code civil : quand il n'y a pas eu autorisation de substitution, le mandataire est responsable du substitué. Mais la Cour de cassation ne paraît pas admettre d'exception pour le cas où le pouvoir de substituer a été conféré au mandataire,

(1) Paris, 10 juin 1900, sous Cass., 29 avril 1902, S., 1903. 1. 209 (note Wahl en sens contraire).

(2) Cass. civ., 10 déc. 1912, S., 16. 1. 41 (note Naquet), D., 14. 1. 97 (note Lacour).

et cependant l'article 1994 le soustrait en pareil cas à toute responsabilité.

Aussi certaines décisions continuent-elles à dire que l'agent de change n'est pas responsable de ce que le sous-intermédiaire s'est constitué contre-partie (1). Au surplus, le système de la Cour de cassation est une entrave absolue aux opérations de bourse, puisque, le sous-intermédiaire faisant toujours l'opération comme commissionnaire, c'est-à-dire en son nom propre, l'intermédiaire principal ne peut savoir s'il la fait pour son propre compte ou pour le compte d'un tiers, c'est-à-dire directement ou comme intermédiaire.

1692. — En tout cas, il va sans dire que la clause qui autorise le commissionnaire à se constituer contre-partie est valable (2). Comme la défense a pour but de sauvegarder les intérêts du client, celui-ci, juge de ses intérêts, peut la lever.

Mais la jurisprudence est très sévère dans l'intervention de la volonté des parties et, là encore, protège le donneur d'ordre contre son ignorance. Lorsque l'intermédiaire lui fait signer une clause autorisant ce dernier à se porter contre-partie, mais dont le sens peut échapper à une personne peu expérimentée, on admet que le client n'a pas entendu donner son autorisation (3). Ainsi la formule employée par l'intermédiaire : *nous vous avons vendu* ou *nous vous avons acheté,* et suivie de l'accusé de réception du client, a été tantôt considérée comme une autorisation de contre-partie et tantôt a paru trop peu précise pour recevoir cette interprétation (4).

De même, quand il s'agit d'un client inexpérimenté, les termes *la vente* (ou l'*achat*) *que je vous ai faite* ne sont pas considérés comme une autorisation de contre-partie (5).

En tout cas, le fait que le client a su, lors de l'opération, que le coulissier se constituait contre-partie et n'a pas protesté peut être considéré comme une convention (6).

Le courtage n'est pas lui-même incompatible avec l'autorisation de se porter contre-partie (7) ; mais il fait présumer que cette autorisation n'a pas été accordée (8).

1693. — De nombreuses décisions, qui nient la validité de la

(1) Poitiers, 15 juill. 1913, D., 14. 2. 145 (note Chéron). — Comp. Paris, 10 fév. 1909, S., 10. 2. 265 (note Wahl).

(2) Cass. req., 30 juin 1909, précité ; 24 nov. 1909. S., 11. 1. 193, D., 11. 1. 129; Paris, 13 déc. 1913, D., 16. 2. 131 (note Lacour).

(3) V. Cass. req., 30 juin 1909, précité.

(4) V. Cass. req., 26 janv. 1909, S., 1909. 1. 308, D., 1909. 1. 449 (note Lacour).

(5) Cass. req., 27 nov. 1907, S , 1908. 1. 119, D., 1908. 1. 32 (note Lacour).

(6) Comp. Cass. req., 11 janv. 1909, S , 1909. 1. 16, D., 1909. 1. 529 (note Lacour).

(7) Cass. req., 22 mai 1905, D., 1906. 1. 33 (note Lacour); Paris, 11 nov. 1905, D., 1906. 2. 17 (note Lacour).

(8) Paris, 6 déc. 1904, 22 mars et 3 mai 1905, D., 1906. 2. 17 (note Lacour).

contre-partie en général, la reconnaissent en matière de report (1); le coulissier peut servir de reporteur à son client qui, ayant besoin d'ajourner l'exécution d'une opération, le sollicite de la faire reporter. Cette solution s'appuie sur une raison pratique : c'est qu'ici l'opposition d'intérêts n'existe pas. Le reporté (le client) a pour seul but de faire prolonger son marché; l'intervention d'un tiers qui lui fournit les fonds lui est nécessaire pour cela; mais peu lui importe qui est ce tiers. En droit, il va sans dire que cet argument est sans valeur; si l'interdiction de la contre-partie se justifie par l'article 1596 du Code civil, elle se justifie spécialement dans le report, qui juridiquement est une vente.

1694. — Lorsque le coulissier se constitue contre-partie avec l'autorisation de son client, il paraît avoir droit à sa commission, car elle a été stipulée (ou résulte de l'usage) d'une manière générale. Du reste, le droit que s'est réservé le coulissier ne doit pas tourner à l'avantage du client, qui a marqué qu'il laissait au coulissier le choix entre deux manières d'exécuter, en vue d'un résultat identique pour le client, le contrat. Il n'est pas exorbitant de voir le coulissier s'attribuer une *commission*, qui cesse, en pareil cas, d'être une commission véritable et constitue un supplément de prix.

1695. — Ces discussions ne sauraient exister pour les agents de change. Malgré l'autorisation de son client, l'agent de change ne pourrait se constituer contre-partie, puisque toute opération de bourse lui est interdite (2).

L'article 8 de la loi de finances du 27 février 1912 interdit aux courtiers et commissionnaires de marchandises qui vendent aux bourses de commerce, de se constituer contre-partie, même avec le consentement de leurs clients non professionnels, dans les marchés à terme. Car cette disposition, qui, en vue de la perception de l'impôt sur les marchés à terme de marchandises, oblige les intermédiaires à tenir des répertoires, *déclare qu'ils sont soumis aux obligations qui dérivent de la qualité de mandataire à peine de nullité.* Les travaux préparatoires ne laissent d'ailleurs pas de doute sur l'interdiction.

Le but de cette interdiction est d'empêcher que les courtiers n'abusent de l'ignorance de leurs clients. Elle ne s'applique pas aux marchés au comptant.

B. Sanctions.

1696. — L'intermédiaire étant un mandataire, le client qui se trouve en face d'une opération de contre-partie accomplie sans son consentement est dans la situation d'un mandant qui reproche à son

(1) Paris, 10 juin 1900, sous Cass., 29 avril 1902, S., 1903. 1. 209 (note Wahl). — *Contra* Trib. comm. Seine, 11 janv. 1902, S., 1903. 2. 145 (note Wahl).

(2) Trib. comm. Seine, 11 janv. 1902, S., 1903. 2. 145 (note Wahl).

mandataire de n'avoir pas exécuté le mandat : il refuse de prendre l'opération à son compte. Pour cela, il opposera *l'exception de contre-partie.*

Les motifs mêmes sur lesquels la jurisprudence fonde l'exception de contre-partie expliquent qu'elle ne soit pas d'ordre public; car ces motifs se résument dans l'intention du donneur d'ordre.

1697. — L'effet de cette jurisprudence est que le client peut répudier l'opération et réclamer des dommages-intérêts au coulissier pour n'avoir pas exécuté ses obligations.

Tant que l'arrêté de compte n'est pas adressé au client par l'intermédiaire, le client peut obliger l'intermédiaire à établir que ce dernier n'a pas servi de contre-partie (1); en effet, étant donné que l'intermédiaire est tenu d'exécuter son mandat en se mettant en relations avec un tiers, il doit, étant obligé de rendre compte, justifier que son mandat a été exécuté de cette manière (C. civ., art. 1993).

Dans les cas où l'intermédiaire est responsable de son substitué, il doit prouver que ce dernier également ne s'est pas constitué contre-partie (2).

Mais le banquier qui achète réellement les titres qu'il a reçu l'ordre d'acheter ne peut être considéré comme se constituant contre-partie par cela seul qu'il majore illicitement les prix (3). Les tribunaux ont quelquefois décidé que le commissionnaire qui procède ainsi doit être réputé avoir acheté les titres pour son propre compte et avoir ensuite revendu ces titres lui-même à son client, c'est-à-dire s'être constitué contre-partie de celui-ci; cette interprétation, destinée à permettre une répression pénale pour des faits répréhensibles, ne correspond pas à la réalité.

1698. — Tout ceci suppose que le client peut se dérober à l'exécution; mais, comme tout mandant qui se trouve en face d'un dépassement de pouvoirs du mandataire, le donneur d'ordre qui a ratifié l'opération empreinte de contre-partie ne peut plus la critiquer.

Ainsi, lorsque le donneur d'ordre a réglé le contre-partiste, c'est-à-dire a exécuté le contrat en connaissance de cause, il n'est plus recevable à demander la nullité; en d'autres termes, il ne peut exercer l'action en répétition. C'est ce que décide la Cour de cassation (4), mais elle n'en donne pas de motifs. Veut-elle appliquer la règle *in pari turpitudine melior est causa possidentis ?* Nous ne le pensons pas; car, outre que cette règle n'est pas universellement reconnue et que la jurisprudence est incertaine en ce qui la concerne, elle s'applique

(1) Cass. req., 5 mai 1914, D., 16. 1. 91.

(2) Cass. civ., 10 déc. 1912, S., 16. 1. 41. — V. n° 1691.

(3) Cass. civ., 15 déc. 1913, D., 16. 1. 81 (note Lacour).

(4) Cass. req., 1er mars et 30 juin 1909, S., 11. 1. 497 et 505 (notes Naquet), D., 10. 1. 5 (note Lacour).

au cas où en contractant chacune des parties a su que le contrat violait l'ordre public; or, c'est au contraire pour le cas seulement où le client n'a pas admis dès l'origine la contre-partie que l'opération est viciée à son égard.

Mieux vaut dire qu'il y a ratification. La nullité n'existant que si la contre-partie n'a pas été autorisée par le client, la ratification, qui équivaut à une autorisation après coup, couvre la nullité.

La Cour de cassation, pour repousser l'exception de contre-partie après le règlement définitif, s'est autrefois fondée sur l'article 541 du Code de procédure, qui interdit, en dehors des cas d'erreur ou de fraude, la revision des comptes (1). Mais, comme on l'a fort bien remarqué, le client qui invoque l'exception de contre-partie ne critique pas les chiffres du compte, comme le suppose l'article 541 du Code de procédure; il ne demande pas une diminution des sommes dues, mais prétend que l'opération n'a pas été conclue comme il l'entendait.

1699. — De même le client qui, sans régler la contre-partie, a approuvé le compte ne peut plus exiger la justification qu'il n'y a pas eu contre-partie.

Toutefois, le client qui a accepté les comptes de l'intermédiaire peut encore lui opposer l'exception de contre-partie, d'après la chambre civile de la Cour de cassation (2). Cette jurisprudence se fonde sur ce que les comptes peuvent, suivant l'article 541 du Code de procédure, être revisés en cas de dol. Mais encore faut-il que le dol soit établi par le demandeur en revision. Or, en opposant l'exception de contre-partie, laquelle a, suivant la jurisprudence elle-même, pour effet d'obliger l'intermédiaire à prouver qu'il n'a pas fait de contre-partie, le client met à la charge de l'intermédiaire la preuve qu'il n'y a pas eu dol. Aussi certaines cours d'appel ont-elles adopté la solution inverse (3). La chambre des requêtes autrefois l'avait admise (4).

A notre avis, il n'est pas nécessaire, pour que la preuve du dol soit portée à la charge du client, que le compte ait été réglé, c'est-à-dire que les titres aient été livrés et le prix payé; il suffit que le compte ait été accepté; l'article 541 du Code de procédure se contente de cette condition. Au surplus, il repose sur une renonciation à tout redressement de compte. Or, c'est l'acceptation du compte sans protestation qui implique cette intention, le règlement n'y ajoute rien.

En tout cas, l'exception de contre-partie n'est pas anéantie par le

(1) Cass. req., 2 mars 1904, D., 1906. 2. 19 (en note; note Lacour en sens contraire); Poitiers, 15 juill. 1913, D., 14. 2. 145 (note Chéron).

(2) Cass. civ., 10 déc. 1912, S., 16. 1. 41 (note Naquet), D., 14. 1. 97 (note Lacour).

(3) Poitiers, 15 juill. 1913, S., 16. 2. 25 (note Hubert).

(4) Cass. req., 1er mars 1909, S., 11. 497 et arrêts antérieurs.

règlement et même par le paiement, *si le client ne savait pas alors qu'il y avait contre-partie* (1), car il ne peut avoir renoncé à l'exception avant d'avoir connu qu'il y avait droit. Le règlement ou le paiement n'ont lieu en *connaissance de cause* que si le client a été au courant de la fraude.

1700. — Toutes ces solutions ne s'appliquent pas à l'agent de change et au courtier. Nous savons qu'ils ne peuvent se constituer contre-parties, alors même qu'ils ont l'assentiment de leurs clients. En toute hypothèse, les tribunaux estiment que l'opération faite par l'agent de change à son profit est nulle (2). Cela est douteux ; car la loi, en édictant une sanction, paraît avoir explicitement écarté la nullité ; elle n'édicte qu'une prohibition sanctionnée pénalement.

Si la solution de la jurisprudence est exacte, étant donné que les motifs de l'interdiction sont d'ordre public, la nullité est absolue et d'ordre public. Elle ne peut donc être couverte que par les faits qui mettent fin à une nullité d'ordre public, faits que nous avons indiqués à propos des infractions au monopole (3).

Si on écarte la nullité fondée sur l'ordre public, il n'y aura sanction que dans les cas où l'opération faite, comme contre-partiste, par tout autre intermédiaire, est interdite, c'est-à-dire quand l'opération est faite sans l'assentiment du client; mais alors la sanction sera exactement ce qu'elle est dans ce dernier cas.

1700-1. — Une sanction plus grave est la sanction pénale. Certains arrêts considèrent que le banquier qui fait la contre-partie est coupable d'escroquerie comme ayant, par une fausse attribution de qualité (la qualité d'intermédiaire), obtenu des fonds (C. pén., art. 405) (4). Ne peut-on pas objecter que le client, généralement indifférent au point de savoir si le banquier se propose de se constituer ou non contre-partie, n'a pas été déterminé par la fausse qualité à confier ses fonds ?

En tout cas, l'intermédiaire est coupable d'escroquerie s'il a commis des manœuvres frauduleuses indépendantes de sa prise de qualité. C'est à cette condition que certains arrêts semblent subordonner le délit (5).

Si donc l'intermédiaire falsifie ses écritures pour majorer les prix, il y a manœuvres frauduleuses et délit d'escroquerie (6).

C'est la seule sanction pénale qui existe. Il n'y a pas, en matière

(1) Cass. civ., 10 déc. 1912, S., 16. 1. 41 (note Naquet), D., 14. 1. 97 (note Lacour).

(2) Lyon, 6 mars 1896, D., 99. 2. 9 (note Boistel en sens contraire).

(3) Nos 1632 et s.

(4) Cass. crim., 16 fév. 1907, S., 1907. 1. 376, D., 1909. 1. 201 (note Lacour) ; 23 janv. 1913, D., 15. 1. 57 (note Lacour).

(5) Cass. crim., 12 mars 1909, S., 10. 1. 412, D., 1909. 1. 203 (note Lacour).

(6) Rouen, 6 déc. 1907, D., 11. 2. 49 (note J. P.).

de contre-partie, de disposition analogue à l'article 33 de la loi du 27 février 1912, qui interdit la poursuite en délit d'immixtion dans les fonctions d'agent de change sur la plainte des particuliers qui ont fait l'opération. Au contraire, c'est presque toujours sur cette plainte que la poursuite est engagée. Et souvent cependant les particuliers, sans avoir donné l'autorisation à l'intermédiaire de se constituer contre-partiste, ne doutent pas qu'ils ne le feront et sont prêts à l'accepter s'ils en tirent un profit.

V. *Obligation du secret.*

1701. — Le secret des agents de change a été institué par l'arrêté du 27 prairial an X. Il a été affirmé de nouveau par l'article 40 du décret du 7 octobre 1890.

Sa raison d'être est que les parties peuvent craindre de jeter le discrédit sur elles ou de diminuer leurs chances de réussite dans l'opération si leur personnalité était connue.

Au surplus, l'obligation du secret résulte de ce que l'agent de change est commissionnaire (C. civ., art. 94); on sait que dans la commission, le commissionnaire est substitué au commettant pour les droits et obligations vis-à-vis des tiers. Aussi le décret de 1890 est-il inutile; il s'explique par la tradition, car autrefois le secret était sanctionné par des peines spéciales et les textes le mentionnaient pour établir ces peines.

Envisagée au point de vue de son but, l'opération du secret est due à deux motifs. D'abord, nous l'avons dit, il peut être déplaisant à un donneur d'ordre que l'on puisse, à l'aide de ses opérations de bourse, déterminer la nature des affaires auxquelles il se livre, ou sa situation de fortune. Ensuite une divulgation à cet égard peut déterminer les ennemis du donneur d'ordre à user de manœuvres pour le faire échouer, ou les personnes qui connaissent ses influences ou ses relations à faire des opérations de même nature, ce qui peut avoir pour effet de compromettre le résultat des siennes.

1702. — Toutefois, suivant la jurisprudence, l'agent de change ne peut refuser de donner le nom de son client si les titres sont frappés d'opposition (1). On fonde cette solution sur l'article 12 de la loi du 15 juin 1872, d'après lequel l'acquéreur dépossédé par le revendiquant a un recours contre son vendeur; pour exercer le recours, dit-on, il faut bien connaître le nom de son débiteur et l'agent de change seul peut fournir ce nom. L'argument n'est pas sûr, car l'agent de change, *qui a contracté en son nom,* a les responsabilités du vendeur; c'est lui qui doit payer l'indemnité et c'est à lui qu'il appartient de recourir contre son client. Le texte ne donne

(1) Cass. civ., 22 fév. 1897, S., 97. 1. 185, D., 98. 1. 113 (note L. S.).

pas, comme on le croit, une option à l'acheteur ; clairement il donne action à l'acheteur contre le vendeur (si l'opération a été directe) ou à l'intermédiaire (dans le cas contraire) suivant les cas.

1703. — D'autre part, le secret est supprimé si la nature des opérations l'exige (Décr. 7 oct. 1890, art. 40).

On a fini par décider, en se basant sur cette exception, que toutes les fois qu'un recours existe en matière de titres au porteur, le secret doit être levé : par exemple, l'acquéreur recourt contre le vendeur à raison des vices ou de l'éviction (1). En somme, on accorde la levée du secret toutes les fois qu'un contractant y a intérêt, ce qui supprime le secret. Ce n'est pas la *nature du contrat,* mais la nécessité du recours qui explique la levée.

On a aussi admis, à l'époque où l'action nominative pouvait être convertie au porteur avant libération intégrale, qu'après cette conversion et quand on voulait retrouver un acquéreur pour recourir contre lui après paiement du troisième ou quatrième quart, la nature de l'opération justifiait la levée du secret (2). Cependant cela a été écarté par certains arrêts (3).

On a admis, en tout cas, une dérogation au secret pour connaître le cessionnaire d'un titre au porteur quand, la conversion au porteur ayant été faite à tort avant libération intégrale, un ancien titulaire a fait les versements et veut exercer un recours contre son acquéreur (4) ; dans ce cas, les titres, *juridiquement,* sont restés nominatifs ; or, l'obligation du secret n'existe pas dans les titres nominatifs, dont les propriétaires successifs sont nécessairement connus.

1704. — En réalité, les tribunaux s'autorisent à lever le secret toutes les fois qu'un intérêt respectable leur paraît être en jeu : on les a vus lever le secret pour faciliter la découverte d'un voleur de titres au porteur (5).

Ces dérogations croissantes au secret sont naturelles : le discrédit qui s'attachait aux opérations de bourse a disparu. Puis ces opérations se sont tellement multipliées qu'elles ont un caractère usuel et que nul ne songe à s'enquérir du nom des personnes qui s'y livrent.

1705. — Nous avons vu enfin que l'obligation du secret n'existe pas vis-à-vis de la chambre syndicale (6).

(1) Lyon, 29 juin 1894 et Paris, 13 déc. 1894, S., 96. 2. 121 (note Wahl en sens contraire).

(2) Comp. Lyon, 3 juill. 1883, S., 83. 2. 193.

(3) Cass. civ., 18 nov. 1902, S., 1905. 1. 401 (note Wahl en sens contraire), D., 1904. 1. 417 (note Thaller).

(4) Cass., 8 août 1882, S., 83. 1. 49.

(5) Grenoble, 10 fév. 1909, D., 11. 2. 102.

(6) V. *supra,* n° 1607.

1706. — L'obligation du secret a plusieurs sanctions :

1° L'agent de change est responsable, vis-à-vis de son mandant, de cette faute qu'il a commise et qui constitue une violation de son mandat.

Tel est le cas où, par la violation du secret, l'agent de change aurait amené une action en justice de l'agent de change avec lequel il a contracté contre son client.

Mais cette responsabilité n'existe pas si le préjudice provient de ce que la violation du secret a fait connaître un acte illicite du client; car alors celui-ci à son tour intenterait une action dont le fondement serait illicite. Il en serait ainsi, par exemple, si la divulgation du secret à un particulier volé a fait connaître à celui-ci le voleur, qui était le client de l'agent de change.

2° Le secret étant imposé par le devoir professionnel, l'agent de change qui le viole peut être soumis à des peines disciplinaires.

3° Toute violation du secret professionnel est réprimée par le Code pénal (art. 378). La violation du secret des agents de change n'échappe pas à cette répression.

1707. — Mais le secret n'a pour but que l'intérêt des parties; il n'y a donc aucune sanction si le client autorise l'agent de change à le nommer (Décr. 7 oct. 1890, art. 40).

VI. *Obligations relatives à l'exécution.*

1708. — L'agent de change est un commissionnaire ducroire vis-à-vis de son donneur d'ordre, puisqu'il ne fait pas connaître à ce dernier la personne avec laquelle il contracte; il répond donc de l'exécution des opérations.

Cependant, l'article 86 du Code de commerce interdisait à l'agent de change ou courtier de se porter garant de l'exécution des marchés qu'il faisait; l'article 3 de la loi du 28 mars 1885 a effacé cette interdiction, qui n'avait pas de signification, étant incompatible avec la nécessité des faits.

D'autre part, l'article 85, 3e alinéa, du Code de commerce défendait aux agents de change et courtiers de recevoir ou payer pour leurs commettants; cette disposition a été abrogée également par l'article 3 de la loi du 28 mars 1885.

1709. — Le coulissier est aussi un commissionnaire ducroire, qui répond envers son client de l'exécution des opérations (1); c'est la conséquence du fait que le client ne connaît pas les personnes avec qui le coulissier contracte.

(1) Paris, 5 juill. 1910, D., 12. 2. 137 (note Lacour).

§ 8. — Responsabilité des intermédiaires (1).

1710. — L'agent de change, comme toute personne, est responsable du préjudice causé par sa faute à ses clients ou aux tiers.

L'article 12, alinéa 2, de la loi du 15 juin 1872 fait application de cette règle en déclarant que l'agent de change qui a livré à son client des titres qui étaient frappés d'opposition et que le client doit rendre est responsable vis-à-vis de lui s'il a acheté les titres après la publication de l'opposition, ou si cette opposition lui a été signifiée, ou enfin s'il a su que le titre appartenait à un tiers.

Les intermédiaires autres que les agents de change sont responsables en dehors de toute opposition s'ils ont commis une faute.

1711. — La responsabilité se présente surtout pratiquement en matière de transfert de titres nominatifs ou de conversion de titres nominatifs en titres au porteur, les agents de change ayant souvent à certifier l'identité des parties ou leur capacité.

L'agent de change qui, par une certification fausse de signature ou de capacité, a rendu possible la conversion au porteur, est responsable en vertu des principes généraux, c'est-à-dire s'il a commis une faute ou une imprudence (C. civ., art. 1382).

De même dans le cas de transfert.

L'agent de change, dans les transferts et conversions, n'est pas dégagé de sa responsabilité par le fait qu'il s'en est rapporté sans contrôle, pour la certification de la signature, aux affirmations d'un banquier ou d'un notaire (2).

Mais cette responsabilité, à notre avis, n'existe que vis-à-vis des établissements débiteurs qui, sur la foi d'une fausse certification, ont transféré le titre au nom d'un nouveau propriétaire (3). Le propriétaire ou l'incapable, n'ayant pas, suivant nous, perdu leurs droits contre l'établissement débiteur, ne subissent aucun préjudice et, par suite, n'ont pas d'action en responsabilité contre l'agent de change qui a faussement certifié l'identité ou la capacité.

La jurisprudence, d'après laquelle le propriétaire ou l'incapable sont privés de leurs droits, et ont seulement une action en dommages-intérêts contre l'établissement débiteur, leur donne la même action contre l'agent de change si celui-ci a commis une faute (4).

1712. — En matière de transfert de rentes sur l'État, la responsabilité de l'agent de change ne repose pas, comme l'ensemble des

(1) Hans, *Négociation en bourse de valeurs appartenant aux incapables, responsabilité des agents de change, Ann. dr. comm.*, 1905, p. 169 et s.

(2) Cass. req., 29 janv. 1902, S., 1902. 1. 236, D., 1902. 1. 223.

(3) N° 1519.

(4) Cass. req., 18 juill. 1893, S., 99. 1. 73 (note Wahl), D., 99. 1. 533; Paris, 21 fév. 1896, S., 98. 2. 289 (note Wahl en sens contraire).

responsabilités, sur une faute. Non seulement le texte ne suppose aucune faute, mais son but a été de substituer au Trésor public, qui pourrait, lui aussi, avoir des agents fautifs, l'agent de change, et d'assurer en outre le crédit de l'État en donnant en toute hypothèse aux intéressés, qui seraient lésés par un transfert injustifié, un répondant solvable. L'agent de change est donc un double *assureur :* assureur du Trésor, assureur des rentiers. C'est le prix du monopole qui lui est attribué.

Ainsi l'agent de change est responsable par le seul fait de la certification, dit l'article 16 de l'arrêté du 27 prairial an X. Il est donc responsable indépendamment de toute faute et alors même que son erreur était inévitable (1).

En revanche, la responsabilité de l'agent de change est de cinq ans, tandis que d'après le droit commun elle devrait durer trente ans. On rachète ainsi, dans une certaine mesure, le caractère exceptionnel de la responsabilité.

Alors même que l'agent de change a commis une faute, la jurisprudence, s'appuyant sur les termes absolus du texte, limite à cinq ans la durée de la responsabilité (2). L'opinion contraire peut être soutenue, car l'article 16 ne vise la prescription de cinq ans que pour la responsabilité *de plein droit,* c'est-à-dire celle qui a lieu indépendamment d'une faute.

Nous avons dit que pour le transfert des nues propriétés de rentes sur l'État, les dispositions antérieures à l'arrêté du 27 prairial an X sont encore en vigueur suivant nous (3).

1713. — L'agent de change est encore responsable d'un remploi dotal non fait, c'est-à-dire d'une vente de titres dotaux, subordonnée d'après le contrat de mariage à la condition d'un remploi, si les époux n'ont pas effectué le remploi, et si la fraude n'a pu être commise qu'à raison de sa négligence (4).

1714. — Dans tous ces cas, l'agent de change, induit en erreur par des actes inexacts, a naturellement un recours contre les personnes, notamment l'officier public, qui ont commis une faute (5).

1715. — Pour répondre des engagements des agents de change, le décret du 7 octobre 1890, modifié par le décret du 29 juin 1898 (art. 55), a, dans les bourses de plus de quarante agents de change — c'est-à-

(1) Cass. civ., 24 fév. 1903, S., 1903. 1. 337 (note Wahl), D., 1903. 1. 561 (note Guénée); 5 août 1912, S., 15. 1. 161 (note Wahl), D., 13. 1. 265 (note Percerou).

(2) Cass. civ., 5 août 1912, S., 15. 1. 161 (note Wahl en sens contraire), D., 13. 1. 265 (note Percerou).

(3) N° 1513.

(4) Cass. req., 24 mai 1909, D., 1909. 1. 264.

(5) Cass. civ., 24 fév. 1903, S., 1903. 1. 337 (note Wahl), D., 1903. 1. 561 (note Guenée).

dire à Paris seulement — décidé que si un agent est en défaut, la chambre syndicale doit exécuter le marché dans les limites de la valeur totale des offices, calculée d'après les dernières cessions, du fonds commun et des cautionnements.

Il établit donc la solidarité.

Le *fonds commun* ou la *caisse commune* est une réserve que constitue la chambre syndicale, notamment par des prélèvements sur les bénéfices annuels de chaque charge, et qui est destinée à exécuter les engagements que les agents de change ne peuvent exécuter, sauf recours contre ces derniers.

1716. — L'agent de change est, en outre, pour les fautes qu'il commet, passible de peines disciplinaires (Décr. 7 octobre 1890, art. 21 et 23).

La chambre syndicale ne peut prononcer que le blâme, la censure et l'interdiction d'entrer à la bourse. Pour la suspension et la révocation, elle ne donne qu'un avis consultatif; aussi sur ces derniers points n'y a-t-il aucun recours contre sa délibération, qui ne fait pas grief à l'agent de change incriminé (1).

1717. — Enfin l'agent de change qui ne fait pas ses paiements peut, comme tout commerçant, être déclaré en faillite. Mais en raison de l'importance des intérêts qui lui sont confiés, la faillite entraîne nécessairement pour lui banqueroute (C. comm., art. 89); de plus, au lieu de l'emprisonnement qui est la conséquence de la banqueroute, il est condamné aux travaux forcés à temps, comme s'il était en banqueroute frauduleuse. Et si ses agissements ont été tels qu'il soit condamné comme banqueroutier frauduleux, ce sont les travaux forcés à perpétuité qu'il encourt. Mais ces sanctions ne sont plus employées.

§ 9. — **Actions entre les parties** (2).

1718. — Comme tout vendeur, le vendeur de valeurs mobilières est garant des vices cachés de la chose (C. civ., art. 1641 et s.) (3). Mais ici il y a des vices spéciaux en matière de valeurs mobilières : titres sortis aux tirages, titres d'une société nulle, etc. (4).

1719. — Lorsqu'un titre est frappé d'opposition pour perte ou vol, et que l'opposition est postérieure à l'acquisition, le vendeur n'en doit pas garantie, car il n'a pas commis de faute et il ne saurait être responsable d'un événement postérieur à la vente; le contraire a

(1) Cass. civ., 19 janv. 1909, S., 1909. 1. 573, D., 1909. 1. 259.

(2) Wahl, *De la garantie des vices dans la vente des valeurs mobilières, Rev. trim. dr. civ.*, 1913, p. 5 et s.

(3) Cass. civ., 31 juill. 1912 (2 arrêts), S., 13. 1. 139.

(4) Lyon, 29 juin 1894 et Paris, 13 déc. 1894, S., 96. 2. 121 (note Wahl).

été jugé, mais à tort (1). Toutefois, si à la suite de l'opposition, l'acheteur est évincé (ce qui arrivera si l'acquéreur était de mauvaise foi), il a un recours par éviction contre le vendeur, puisqu'il sera établi que la vente portait sur la chose d'autrui.

Pour une opposition antérieure à la vente, la plupart des tribunaux donnent à l'acheteur l'action en garantie pour vices cachés (2). Il est préférable d'appliquer les principes de l'éviction, car l'opposition manifeste simplement une prétention à la propriété; elle est le préliminaire d'une action en revendication. Au surplus, l'opposition n'est pas un vice, puisque le titre ne subit de ce fait aucune altération; elle n'est surtout pas un vice caché.

L'intérêt du choix entre les deux conceptions est que s'il y a vice caché, l'acheteur peut intenter l'action en garantie, alors même que l'opposition est mal fondée, car le vice n'en existe pas moins; c'est ce que décident les arrêts partisans de cette opinion. Le système de la garantie pour cause d'éviction est plus équitable; l'action en restitution du prix sera accueillie seulement s'il apparaît au tribunal que l'opposition est fondée; à part ce cas, l'opposition est simplement un trouble qui autorise l'acheteur à suspendre le paiement du prix (C. civ., art. 1653), et le vendeur garant de ce trouble doit seulement prendre fait et cause pour l'acheteur et faire les démarches nécessaires pour faire tomber l'opposition.

Il y a un autre intérêt au point de vue de la prescription, l'action en garantie des vices devant être intentée dans un délai très court (C. civ., art. 1648) et l'action en garantie pour éviction pouvant être intentée pendant trente ans.

1720. — Dans les valeurs mobilières à ordre, à la différence des effets de commerce, les endosseurs, à notre avis, ne sont pas garants du paiement. Cette garantie de la solvabilité, étant contraire au droit commun, ne peut pas être étendue.

1721. — Si le vendeur est tenu de la garantie vis-à-vis de l'acheteur, il a, en revanche, un recours contre lui pour les versements restant dus sur les titres lorsqu'il a été obligé de les effectuer. En effet, finalement, la dette doit reposer sur le dernier porteur : en acquérant le titre avec ses avantages, il s'est engagé implicitement à en supporter les charges. Donc, toute personne (souscripteur ou cessionnaire intermédiaire) qui a payé a un recours contre le dernier porteur. C'est une action directe née des principes de la solidarité, d'après lesquels la dette incombe finalement à celui qui a entendu s'en charger.

Celui qui a payé a également un recours contre tout acquéreur

(1) Paris, 4 déc. 1913, D., 17. 2. 121 (note Lacour).

(2) Lyon, 29 juin 1894 et Paris, 13 déc. 1894, S., 96. 2. 121 (note Wahl en sens contraire).

postérieur à lui, quoique cet acquéreur ne soit plus propriétaire : en effet, celui qui a vendu le titre l'a vendu avec la charge de payer ; il a donc un recours contre son acquéreur, et ce dernier, devenu ainsi son débiteur éventuel, n'a pu se dégager vis-à-vis de lui sans son consentement. Donc, le vendeur peut poursuivre son acquéreur ; du chef de celui-ci, dont il est le créancier, il peut poursuivre le sous-acquéreur, et ainsi de suite.

Pour les titres nominatifs, on admet sans difficulté que l'acquéreur s'engage implicitement à rembourser à son vendeur les versements qui seraient réclamés à celui-ci (1).

1722. — Pour les titres au porteur, il en est de même. Il faut toutefois rappeler que, suivant la jurisprudence, le dernier porteur est seul tenu de faire les versements ; donc, le souscripteur ou le cessionnaire intermédiaire qui les effectuerait agirait ainsi sans y être forcé.

Le souscripteur qui a payé sans être tenu a néanmoins un recours direct contre le dernier porteur ; comme, en effet, la dette doit rester finalement à la charge de celui-ci, le souscripteur l'a enrichi ; il se remboursera par l'action *de in rem verso*. Pourtant, la Cour de cassation lui refuse ce recours direct (2).

Mais le souscripteur ou le cessionnaire intermédiaire qui a payé sans y être tenu n'est pas légalement subrogé aux droits de la société, la subrogation légale ne profitant qu'à celui *qui était tenu* (C. civ., art. 1251-3°). Cependant, la Cour de cassation paraît décider le contraire (3).

1723. — En tout cas, à supposer que le souscripteur ou le créancier intermédiaire soit débiteur, il a son recours contre le détenteur actuel, car c'est ce dernier qui, en acquérant le titre, l'accepte avec ses charges (4). Il est légalement subrogé aux droits de la société comme étant tenu avec ou pour d'autres (C. civ,, art. 1251-3°).

1724. — Mais tous ces recours ne s'exercent pas directement contre les intéressés eux-mêmes ; si les opérations de vente ont été faites par l'intermédiaire d'un agent de change, le recours s'exerce contre celui-ci et ne s'exerce que contre lui, car lui seul est connu (5). On ne peut agir contre le tiers que si l'obligation du secret a pu être levée (6).

(1) Cass. req., 27 déc. 1904, S., 1905. 1. 485.

(2) Cass. civ., 18 nov. 1902, S., 1905. 1. 401 (note Wahl en sens contraire), D., 1904. 1. 417 (note Thaller).

(3) Cass. civ., 18 nov. 1902, S., 1905. 1. 401 (note Wahl en sens contraire), D., 1904. 1. 417 (note Thaller).

(4) Cass. civ., 18 nov. 1902, précité.

(5) Cass. civ., 14 juin 1892, D., 93. 1. 500.

(6) N° 1703.

CHAPITRE X

OPÉRATIONS DE BANQUE (1)

1725. — Les opérations de banque sont celles que font habituellement les banquiers, c'est-à-dire une certaine catégorie de commerçants. Elles sont prévues par l'article 632 du Code de commerce (2).

Comme les banquiers sont des particuliers qui ne sont soumis à aucune limitation et n'ont aucun monopole, il est difficile de déterminer quelles sont les opérations de banque, toutes ces opérations pouvant fort bien être refusées par les banques ou être également faites par d'autres que les banquiers.

On peut dire cependant, d'une manière générale, que les opérations des banquiers ont pour objet *le crédit*, c'est-à-dire les mesures nécessaires pour procurer aux particuliers des fonds en vue de leurs dépenses ou pour augmenter leurs fonds en les faisant fructifier. C'est pourquoi les grandes banques constituées par actions sont connues sous le nom d'*établissements de crédit*.

Il y a aussi des banques qui ont pour objet le crédit de l'État, c'est-à-dire lui prêtent des fonds, émettent des billets servant de monnaie, etc. (3). Ce sont les banques publiques; mais elles font également des opérations pour les particuliers.

Il y en a qui se chargent du change des monnaies et vendent des titres que généralement ils ont préalablement achetés. Ce sont les *changeurs* (4).

Il y en a encore qui servent d'intermédiaires pour acheter et vendre des valeurs sur le marché libre. Ce sont les *coulissiers* (5).

1726. — Les principales opérations de banque sont :

l'émission des billets de banque;

(1) Terrel et Lejeune, *Traité des opérations commerciales de banque*, 2e édit., 1921.

(2) Nos 57 et s.

(3) Nos 1727 et s.

(4) No 1603.

(5) No 1602.

l'émission et la négociation de valeurs mobilières ;
les avances et ouvertures de crédit ;
les dépôts de fonds et de titres ;
les locations de coffres-forts ;
les virements ;
les escomptes et paiements d'effets ;
les comptes courants.

SECTION PREMIÈRE

ÉMISSION DE BILLETS DE BANQUE

1727. — L'émission de billets de banque, qui sont des billets au porteur à vue, portant sur des sommes fixes, sans intérêts, c'est-à-dire des titres servant de monnaie, rentre dans le rôle des banques, mais seulement, comme nous l'avons dit, des banques dites publiques. Partout cette émission est un monopole conféré à une ou plusieurs banques, ou bien un privilège attribué à certaines banques remplissant des formalités et des conditions déterminées. Cela tient à ce que, par leur forme et surtout par l'engagement de payer à vue, les billets de banque circulent pour servir de monnaie ; comme ils n'ont pas de valeur intrinsèque, il serait dangereux de les laisser circuler sans que les garanties de remboursement fussent sérieuses.

En France, le monopole d'émission appartient à la Banque de France depuis la loi du 24 germinal an IX. Ce monopole a toujours été accordé pour un nombre restreint d'années ; il a été constamment renouvelé chaque fois en échange d'avantages nouveaux que la banque a accordés à l'État. En dernier lieu, la loi du 20 décembre 1918 a prorogé le privilège, qui devait expirer le 31 décembre 1920, jusqu'au 31 décembre 1945.

Dans les colonies, diverses banques coloniales ont le même monopole.

Les lois fixent le maximum des billets de banque qui peuvent être mis en circulation.

1728. — Le billet de banque a cours légal, c'est-à-dire que les particuliers ne peuvent le refuser dans les paiements. Ce cours légal ne leur était, jusqu'à la loi du 12 août 1870, accordé qu'avec le cours forcé, dans les périodes de crises. La loi du 3 août 1875, qui a mis fin au cours forcé établi en 1870, a maintenu le cours légal, qui n'a jamais disparu depuis (1).

Mais le billet de banque est *convertible,* c'est-à-dire que le porteur peut, comme l'indiquent les mots *à vue* porté sur le titre, le pré-

(1) Cass., 28 déc. 1887, S., 88. 1. 205, D , 88. 1. 217.

senter quand il le veut à la Banque de France, qui est tenue de lui en verser immédiatement le montant en numéraire.

1729. — Toutefois, dans les périodes de crise, les lois donnent au billet de banque le *cours forcé,* c'est-à-dire dispensent provisoirement la banque de les rembourser. C'est une solution indispensable pour deux motifs : le premier est que les particuliers, perdant, par suite même de la crise, confiance dans la banque qui est leur débiteur, sont portés à demander le remboursement des billets ; or, l'encaisse métallique étant toujours sensiblement inférieure au montant des billets, la banque ne pourrait satisfaire à ces demandes. La seconde raison est que, dans les mêmes périodes, les recettes de l'État fléchissent et que, si la crise provient d'une guerre, ses dépenses augmentent ; obligé de se créer des ressources, il fait des emprunts auprès de la banque et celle-ci, pour se procurer les fonds nécessaires à ces prêts, est amenée à augmenter les émissions ; la multiplicité des billets, de moins en moins garantis par une encaisse, provoque encore davantage la méfiance et les demandes de remboursement.

Actuellement, les billets de banque ont cours forcé en vertu de la loi du 5 août 1914.

1730. — Comme le billet de banque circule à l'égal de la monnaie, et surtout depuis que les particuliers sont forcés de l'accepter à titre de monnaie, c'est-à-dire qu'il a cours légal, plus encore depuis qu'il a cours forcé, il n'est pas susceptible de revendication même en cas de perte ou de vol, même entre les mains d'un détenteur de mauvaise foi (1) ; les articles 2279, alinéa 2, et 2280 ne lui sont pas applicables, ou, si l'on veut, la règle *En fait de meubles possession vaut titre,* qui comporte des dérogations pour l'ensemble des meubles, n'en comprend pas pour les billets de banque. Donc, le propriétaire dépossédé ne peut pas réclamer le titre, et comme ce titre est la propriété du porteur, le déposant ne peut pas davantage en demander le remboursement à la banque. Celle-ci n'a aucun compte à tenir d'une opposition faite entre ses mains.

Mais s'il est établi que le billet de banque a été détruit, le porteur peut, semble-t-il, se le faire rembourser. En effet, il est créancier de la banque ; le titre de sa créance ayant disparu, la créance ne disparaît pas elle-même pour cela ; comme elle n'appartient à aucun tiers, elle est conservée au propriétaire du titre. La Cour de cassation a cependant décidé le contraire (2), en partant de l'assimilation du billet de banque à la monnaie. Cette assimilation nous paraît ici poussée trop loin : si la monnaie métallique n'est pas remboursée en cas de perte, c'est qu'elle a une valeur intrinsèque ; cette valeur

(1) N° 1558.
(2) Cass., 8 juill. 1867, S., 67. 1. 317, D., 67. 1. 289.

étant perdue, on ne peut obliger l'État à la reconstituer en sacrifiant un nouveau fragment de métal.

1731. — Enfin le billet de banque est imprescriptible, car la prescription ne court que du jour de l'échéance ; or, comme on peut présenter le billet au remboursement quand on veut, il n'y a pas pour lui d'échéance.

SECTION II

ÉMISSION ET NÉGOCIATION DE VALEURS MOBILIÈRES

1732. — Les banques se chargent de l'émission de valeurs mobilières, ainsi que nous l'avons vu (1).

D'autre part, les banquiers se chargent de souscrire à des émissions de titres pour le compte de leurs clients. Généralement, en ce cas, ils ne touchent aucune commission de ces clients, mais reçoivent une commission de l'établissement qui émet les titres.

1733. — Les banquiers se chargent également de négocier des valeurs mobilières. Généralement ils sont sous-intermédiaires, c'est-à dire ne cherchent pas directement un vendeur ou un acheteur pour les titres qu'ils sont chargés d'acheter ou de vendre, mais en chargent un agent de change ou un coulissier ; ils n'ont même pas le droit de servir d'intermédiaires directs pour les titres cotés à la bourse (2).

SECTION III

AVANCES ET OUVERTURES DE CRÉDIT (3)

1734. — Les avances ou prêts sont parmi les opérations de banque. Nous avons dit qu'ils ont alors le caractère commercial suivant la jurisprudence (4).

1735. — L'ouverture de crédit est la promesse de prêt. Un banquier (*créditeur*) s'engage, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, à faire les versements que lui demandera son client (*crédité*). Le versement constitue la *réalisation* du crédit.

Théoriquement, l'ouverture de crédit est utile surtout aux commerçants qui, sans avoir besoin immédiatement de fonds, savent ou supposent qu'ils en auront besoin plus tard, pour l'achat de matières premières par exemple. Un emprunt immédiat dépasserait le but, en les mettant en possession de fonds qui leur sont actuellement au moins inutiles.

(1) V. *supra*, nos 1521 et s.
(2) Nos 1614 et s.
(3) Falloise, *Traité des ouvertures de crédit*, 1891.
(4) Nos 67 et s.

Pratiquement, l'ouverture de crédit dissimule souvent le prêt immédiat. Autrefois, tandis que les obligations de sommes étaient soumises à un droit proportionnel (qui est aujourd'hui de 1,25 p. 100), l'ouverture de crédit, en sa qualité d'obligation *sous condition suspensive*, n'était frappée que du droit fixe (alors 1 franc). C'est seulement en cas de réalisation du crédit que, comme supplément de droit sur l'acte d'ouverture de crédit, l'administration était autorisée à réclamer le droit d'obligation de sommes; mais l'administration n'acquérait pas toujours la preuve de la réalisation. De même, le droit proportionnel d'inscription hypothécaire était dû non pas sur l'inscription, mais seulement après la réalisation du crédit.

Il est vrai que l'obligation de sommes et l'ouverture de crédit n'étaient pas assujetties obligatoirement à l'enregistrement par elles-mêmes. Mais souvent le banquier, pour avoir un titre exécutoire, exigeait que l'acte fût notarié; d'autre part, il l'était inévitablement quand une garantie hypothécaire y était constituée pour la restitution des fonds. Or, tout acte notarié est obligatoirement soumis à l'enregistrement. Il était dès lors très important de payer un droit fixe plutôt qu'un droit proportionnel.

Pour diminuer l'intérêt de cette fraude, la loi du 23 août 1871 (art. 5) a décidé que l'ouverture de crédit, par dérogation aux principes admis en matière d'actes conditionnels, serait, dès l'enregistrement, frappée du demi-droit d'obligation, et que, par suite, la régie, lors de la réalisation, aurait à exiger seulement l'autre moitié du droit. De même, le droit d'inscription hypothécaire est perçu pour moitié lors de l'inscription.

Néanmoins, l'intérêt de la dissimulation, quoique amoindri, subsiste.

1736. — Ce qui a beaucoup facilité les ouvertures de crédit (et aussi la pratique consistant à dissimuler sous cette forme une avance immédiate), c'est que la jurisprudence a reconnu un effet complet à l'hypothèque que le créditeur se fait donner pour garantir le remboursement de ses avances éventuelles. Comme si les avances étaient immédiates, l'hypothèque prend rang le jour même de l'inscription, conformément au principe général posé par l'article 2134 du Code civil; par conséquent, les avances sont censées être immédiates. Cela est d'ailleurs juste : l'hypothèque est constituée immédiatement sous la condition suspensive que les fonds promis seront avancés; or, l'accomplissement d'une condition suspensive est rétroactif. Les tiers, d'ailleurs, ne sont pas lésés; par l'inscription, ils sont informés du rang qu'aura l'hypothèque si les avances sont faites.

1737. — La réalisation du crédit s'opère de plusieurs manières : le crédité retire les fonds lui-même par un chèque, les fait retirer par un tiers au moyen également d'un chèque, fait virer les sommes au

compte d'un tiers, tire des traites sur le banquier, lui fait escompter des effets de commerce.

SECTION IV

DÉPOTS DE FONDS ET DE TITRES

1738. — Le dépôt de fonds en banque a pour but d'éviter au déposant les risques de perte pour l'argent qu'il ne peut placer à raison des besoins urgents qu'il peut en avoir : fonds de roulement dans une maison de commerce, sommes nécessaires pour faire face à des échéances prochaines ou même aux besoins du ménage. Les fonds sont retirés par le chèque.

Le dépôt de fonds est dit *irrégulier*, parce que les sommes déposées sont restituées non pas en nature, mais par équivalent, le banquier ayant à rendre simplement des fonds de même importance.

1739. — Le dépôt ne comporte un intérêt que si cet intérêt est stipulé, car la nature du dépôt est d'être gratuit (C. civ., art. 1936). Mais les usages peuvent tenir lieu de stipulation, et les précédents suivis par la banque où est fait le dépôt peuvent être invoqués par le déposant pour réclamer un intérêt et pour faire fixer le montant de cet intérêt. Il n'y a là qu'une convention tacite.

En fait, les fonds donnent une rémunération qu'on n'obtient pas en gardant les fonds chez soi. Les banques dépositaires, en effet, servent à leurs déposants un intérêt, qui varie suivant les établissements et suivant le degré de faveur qu'ils accordent à tel ou tel client et qui est, au minimum, de 1/2 p. 100. Si le client consent à ne pas retirer ses fonds à vue et à les laisser un temps déterminé, l'intérêt s'augmente.

La Banque de France seule n'alloue aucun intérêt aux sommes déposées. On a voulu par là éviter qu'elle ne fît concurrence aux établissements de crédit.

1740. — Le dépôt irrégulier est assez difficile à différencier du prêt. Il s'en distingue par son but, car le dépôt est effectué à titre de garde et le dépositaire entend rendre service au déposant, tandis que dans le prêt, l'emprunteur se sert des fonds d'autrui pour son utilité personnelle.

Mais dans les faits, cette diversité de buts se traduit mal.

Lorsque le banquier promet de rembourser les fonds à vue, on peut songer à admettre, en principe, qu'il y a dépôt; la nécessité de rembourser à première vue empêche que le banquier utilise les fonds; par suite, il rend service à ses clients et il ne peut être regardé comme un emprunteur.

Mais ce n'est plus là aujourd'hui que de la théorie. Si les banquiers acceptent des dépôts remboursables *à vue ou à un court délai de vue,* ils ne s'abstiennent jamais d'utiliser ces dépôts à leur profit

personnel. Ils comptent sur le fait que les déposants ne retirent jamais leurs dépôts tous à la fois, que les retraits ont pour corollaire de nouveaux dépôts, que les nouveaux dépôts servent à satisfaire aux demandes de retraits et que, même si la quantité de retraits venait accidentellement à dépasser celle des dépôts, les banquiers, par d'autres moyens, arriveraient à se procurer les fonds nécessaires.

Le dépôt véritable, c'est-à-dire reçu pour rendre service au déposant, supposerait, en réalité, que le banquier dépositaire non seulement ne donne pas de rémunération, *mais en reçoit une.* Car si on comprend qu'un particulier rende un service purement gratuit, on ne conçoit guère qu'un banquier fasse de même.

En tout cas, le Code civil ne suppose dans le dépôt un salaire qu'au profit du dépositaire. Or, le banquier non seulement ne reçoit pas d'intérêt, mais, comme nous l'avons dit, paie à peu près toujours un intérêt. Cet intérêt est, il est vrai, faible, mais la modération s'explique par l'idée que le banquier s'engage à rembourser à vue ou après un court délai de réclamation, ce qui le gêne dans une certaine mesure. Aussi l'intérêt s'élève-t-il d'autant plus que ce délai est plus considérable.

En réalité, le dépôt en banque répond à la définition du prêt; cependant la jurisprudence l'en distingue, sans d'ailleurs fournir aucun principe net d'interprétation. Sa tendance est de considérer comme dépôt la remise de fonds remboursables rapidement et comportant un intérêt faible. Au surplus, elle ne s'est pas préoccupée spécialement des versements faits à des banquiers, mais principalement de ceux qui sont faits à d'autres personnes, par exemple par des employés à leurs patrons, et où le but de rendre service est plus certain.

1741. — En pratique, l'intérêt de la question se rapporte uniquement à la taxe sur le revenu des valeurs mobilières, qui, d'après les articles 1er et 2 de la loi du 29 juin 1872, frappait les intérêts des sommes empruntées par les sociétés ayant émis des titres (notamment les sociétés par actions). On excluait, outre les emprunts des autres collectivités et des particuliers, les dépôts faits même auprès des sociétés qui avaient émis des titres. Mais depuis la loi du 31 juillet 1917 (art. 38), le même impôt est dû dans ces divers cas, avec les seules différences qu'il est acquitté par les créanciers au moyen de timbres, au lieu d'être, comme celui de la loi de 1872, avancé par les sociétés débitrices, sauf recours contre les créanciers, et que toute clause le laissant à la charge du débiteur, valable d'après la loi de 1872, ne l'est pas d'après la loi de 1917.

1742. — Les retraits des sommes déposées s'effectuent au moyen des chèques, dont nous parlons plus loin (1).

(1) 5e partie.

1743. — Quant aux dépôts de titres, ils donnent lieu à un droit de garde, généralement payé par semestre, et qui est fixé par la convention.

Les dépôts se constatent par des récépissés, généralement nominatifs (1).

SECTION V

LOCATION DE COFFRES-FORTS (2)

1744. — Le contrat de coffre-fort est une convention par laquelle une banque met à la disposition d'un particulier, dans les coffres-forts qu'elle possède, ordinairement dans ses sous-sols, une case moyennant une somme mensuelle ou annuelle.

1745. — Le contrat de coffre-fort est un louage de choses; c'est l'opinion générale (3). En effet, il répond à la définition que donne du bail l'article 1709 du Code civil : le banquier met à la disposition du client un compartiment de coffre-fort, dont le client dispose librement, moyennant une rémunération. Le contrat ne peut être regardé comme un dépôt, puisque le banquier n'est pas chargé de la garde et ne reçoit pas lui-même les objets.

La conséquence la plus importante que la jurisprudence ait tirée de cette conception, c'est que les créanciers du locataire ne peuvent effectuer, pour les objets placés dans le coffre, une saisie-arrêt entre les mains du banquier, la saisie-arrêt supposant un tiers détenteur, mais doivent procéder par voie de saisie-exécution, procédure applicable aux meubles appartenant au débiteur et conservés en sa possession.

SECTION VI

VIREMENTS (4)

1746. — Le *virement* est l'opération par laquelle une somme est détachée du crédit d'un client pour être portée au crédit d'un autre. Il faut supposer ou que deux personnes aient leur compte (simple ou compte courant) chez le même banquier, ou que l'une d'elles ait un compte et fasse ouvrir un autre compte à l'autre. La première prie le banquier de prendre sur son compte (c'est-à-dire d'inscrire à son *débit,* pour diminuer son actif) une somme de 50.000 francs, pour la

(1) N° 1504.

(2) Leven, *Les cases de coffres forts devant la loi, Ann. dr. comm.,* 1903, p. 244 et s.; Valéry, *Traité de la location des coffres-forts.*

(3) Montpellier, 19 mai 1901, Paris, 12 fév. et 1er juill. 1903, S., 1905. 2. 1 (note Wahl), D , 1902. 2. 25 et 1903. 2. 272.

(4) Haristoy, *Virements en banque et chambres de compensation,* Paris, 1906.

porter au compte (c'est-à-dire l'inscrire au *crédit*) de l'autre. Le virement sert à payer des sommes dues sans déplacement de fonds. Le donneur d'ordre économise la remise des fonds qui, en cas d'émission d'un chèque, sont payés par la banque au porteur du chèque. Le virement a aussi l'avantage de ne pas être soumis à la règle de la provision obligatoire, les lois n'ayant pas réglé le virement comme elles ont réglé le chèque.

Il n'y a donc aucune pénalité contre la personne qui demande un virement au profit d'un tiers sans avoir de provision qui oblige la banque à effectuer le virement.

De plus, en pratique, la banque n'effectue le virement qu'à la fin du jour où ce virement lui est demandé ; car elle n'est pas, comme en cas de chèque, dans l'alternative ou de payer à présentation ou de refuser le paiement. Donc, si la provision, bien que n'existant pas au moment où le virement est demandé, existe à la fin de la journée, la banque est tenue d'effectuer le virement.

1747. — Comme le chèque, le mandat de virement peut être transmis successivement ; remis par un débiteur (titulaire du compte) à un créancier, il peut être remis par celui-ci à son propre créancier, et ainsi de suite.

1748. — A la Banque de France, le virement s'opère par un ordre que donne le titulaire d'un compte au moyen d'une pièce appelée en pratique *mandat rouge*. Le client reçoit un carnet de ces mandats en même temps qu'un carnet de chèques. Le mandat rouge n'est pas un titre au porteur (1), car il indique le nom du bénéficiaire au crédit duquel l'inscription doit avoir lieu. En fait, il circule par tradition manuelle ; mais cet usage, si général qu'il soit, ne saurait modifier la nature du titre, car il ne constitue qu'une facilité de transmission et non pas une transformation du titre, qui se déclare nominatif, en titre au porteur.

C'est pourquoi il a été reconnu que si le bon signé par le titulaire du compte a été frauduleusement mis en circulation, le porteur n'est pas porteur régulier (2).

SECTION VII

OPÉRATIONS SUR EFFETS DE COMMERCE

1749. — Les banquiers font, à propos des effets de commerce dont leurs clients sont porteurs, cinq sortes d'opérations :

1° Ils encaissent les sommes provenant de recouvrements opérés par les huissiers, agents d'affaires, etc. A cet égard, les opérations

(1) Paris, 17 janv. 1902, D., 1903. 2. 1 (note Lacour).
(2) Paris, 17 janv. 1902, précité.

ne diffèrent pas des autres versements faits aux banques pour le compte des clients ;

2° Souvent les effets sont *domiciliés* chez les banquiers, qui, par conséquent, sont chargés de les acquitter sur présentation à leurs caisses. Ces paiements ont généralement lieu par prélèvement sur le compte des clients, ou par ouverture de crédit du banquier aux clients ;

3° Ils se chargent de recouvrer les effets de commerce arrivés à échéance et dont les clients sont porteurs. Ces derniers, pour se servir du personnel de leur banquier, souvent endossent l'effet au nom du banquier, qui se présente ainsi comme étant le dernier porteur, envoie ses agents pour le recouvrement et, à défaut de paiement, sans autre ordre du client, fait dresser le protêt si le titre n'en dispense pas. Souvent aussi le client met simplement sa signature sur le titre ; elle sert d'acquit en cas de paiement et c'est en son nom (puisqu'il n'y a pas eu endossement régulier au profit du banquier) qu'est dressé le protêt.

La Banque de France reçoit en vue du recouvrement les effets, pourvu qu'ils lui soient remis cinq jours au moins avant l'échéance, pour qu'elle ait le temps de les vérifier et de les classer.

1750. — 4° Ils sont souvent courtiers ou commissionnaires en matière de lettres de change, c'est-à-dire mettent en rapport des personnes, cherchent respectivement à acheter ou vendre des traites d'un pays sur un autre, ou cherchent, pour le compte d'une personne voulant vendre ou acheter des traites, une personne voulant en acheter ou en vendre. L'article 76 du Code de commerce a donné sur ce point aux agents de change un monopole (1), mais, pratiquement, ils ne se chargent même pas de la négociation (2).

1751. — 5° Avant l'échéance, si le porteur n'a pas l'occasion de céder l'effet à un tiers en paiement d'une dette ou pour tout autre motif et s'il a besoin de ses fonds, il l'endosse au profit d'un banquier, simplement pour toucher immédiatement le montant de la somme exigible ultérieurement ; l'effet est ainsi présenté à l'*escompte*. Le banquier *escompte* l'effet ; il prélève un *escompte* qui représente les intérêts jusqu'à l'échéance. Il prélève, outre cet escompte, une commission proportionnelle.

Le porteur non payé ayant un recours contre les endosseurs, les banquiers souvent se font endosser des traites simplement pour que, le nombre des endosseurs étant augmenté, une autre banque escompte la traite. La Banque de France, pour avoir des garanties sérieuses,

(1) C. comm., art. 76, al. 2 : « *Les agents de change... ont seuls le droit... de faire pour le compte d'autrui les négociations des lettres de change ou billets et de tous papiers commerçables et d'en constater le cours.* »

(2) N° 1616.

n'escomptant que les traites à trois signatures au moins, le tireur ou le premier endosseur s'adressent à deux ou à un banquier pour avoir les trois signatures nécessaires.

1752. — La Banque de France n'escompte que les effets émis à quatre-vingt-dix jours de date au plus. Elle ne les escompte que s'ils sont émis soit sur Paris, soit sur des villes où la banque a une succursale ou un bureau auxiliaire (dépendant d'une succursale), soit enfin sur des villes rattachées aux succursales, c'est-à-dire auxquelles les opérations des succursales s'étendent.

Elle exige en principe trois signatures, mais elle permet de remplacer la troisième signature par une garantie en valeurs, sur laquelle elle fait des avances, ou en actions de la banque elle-même.

1753. — On s'est beaucoup préoccupé, avant la loi du 12 janvier 1886, qui a supprimé la limitation des intérêts dans le prêt commercial, de la nature juridique de l'escompte. Beaucoup d'auteurs y voyaient un prêt; le banquier prêtait une somme qui lui était remboursée lors de l'échéance du titre; la différence entre la somme remboursée et la somme versée par le banquier, c'est-à-dire l'escompte, constituait la rémunération de cette avance, c'est-à-dire un intérêt. Or, l'intérêt en matière commerciale ne pouvait pas dépasser 6 p. 100.

Plus exactement, la jurisprudence voit dans l'opération d'escompte une cession de créance et, par suite, dans la somme versée par le banquier un prix de vente, dans l'effet escompté un objet cédé, dans l'escompte prélevé par le banquier le bénéfice existant dans la différence entre la valeur de l'objet acheté et le prix payé. En effet, l'escompte a lieu sous forme d'endossement du titre; l'endossement, nous le verrons, est une cession du titre (1). Qu'il soit fait à titre de paiement d'une dette ou en vue d'obtenir immédiatement la somme due par le tiré, le caractère du contrat ne saurait être différent. D'autre part, même si le banquier est un *prêteur*, à quel titre lui est attribué l'effet de commerce, qui lui donne comme débiteur non pas le prétendu emprunteur, mais un tiré? A titre de délégataire; pour se rembourser de la somme prêtée, il s'adressera au tiers débiteur délégué par l'emprunteur; donc, de toute manière, c'est une créance qui lui est cédée en remboursement; l'escompte donc n'est pas l'intérêt du prêt; le banquier qui, moyennant 9.800 francs, reçoit un effet de 10.000 francs payable dans trois mois touchera le montant intégral de cet effet comme l'ayant acquis, et non pas comme créance cédée jusqu'à concurrence de 9.800 francs et comme intérêt jusqu'à 200 francs.

La question du maximum du taux de l'escompte ne s'est jamais posée pour la Banque de France. La loi du 9 juin 1857 (art. 8) lui a permis d'élever l'escompte au-dessus de 6 p. 100.

(1) 5e partie.

Le taux de l'escompte est fixé par le conseil général de la Banque de France. On l'abaisse quand on veut attirer les effets à l'escompte et on l'élève quand on veut les éloigner. La banque cherche à éloigner les effets quand elle est sur le point d'atteindre sa limite d'émission de billets de banque, en d'autres termes, quand elle est menacée de ne plus avoir de billets pour payer le prix des effets admis à l'escompte et d'être obligée de recourir à son encaisse métallique, c'est-à-dire à l'or ou à l'argent qu'elle détient dans ses caves. Ces réserves d'or sont nécessaires pour servir, dans une certaine mesure, de couverture au billet de banque et maintenir la confiance du public dans les billets. Quand l'encaisse est, au contraire, considérable, on abaisse le taux de l'escompte.

1754. — Le calcul de l'escompte s'effectue en pratique sur le montant de l'effet et non pas sur la somme déboursée par le banquier. Si, par exemple, l'escompte est de 6 p. 100 par an, le banquier qui escompte un effet de 10.000 francs prendra pour trois mois 150 francs et ne versera que 9.850 francs. En réalité donc, le banquier avance 9.850 francs moyennant un intérêt représentant 600 francs par an, c'est-à-dire plus de 6 p. 100 par an. Si l'escompte était un prêt, le prélèvement, avant la loi de 1886, aurait été excessif, dès lors qu'il aboutissait à faire prendre plus de 6 p. 100 par an sur la somme décaissée par le banquier.

L'usage veut que pour le calcul de l'escompte chaque année soit considérée comme ayant 360 jours. Par exemple, si l'escompte est de 6 p. 100 par an, le banquier, escomptant un effet de 10.000 francs qui est à trente jours, prendra 50 francs d'escompte, ce qui représentera, en réalité, l'escompte non pas de $\frac{30}{360}$ d'année, mais de $\frac{30}{365}$ c'est-à-dire un intérêt d'un peu plus de 6 p. 100, la durée étant inférieure à celle sur laquelle l'escompte a été calculé. Avant la loi de 1886, cela était excessif si on considérait l'escompte comme un intérêt, dès lors que l'escompte atteignait 6 p. 100, c'est-à-dire le taux maximum; en se contentant du taux maximum, mais en le calculant sur une période supérieure à celle sur laquelle le prêt était fait, on arrivait indirectement à un intérêt dépassant ce taux maximum.

1755. — Outre l'escompte, les banquiers prennent un droit de commission, qui est un honoraire supplémentaire et qui, comme en matière de prêt, était, avant la loi du 12 janvier 1886, destiné à masquer une rémunération supérieure, avec l'escompte, au taux maximum de l'intérêt. Ils prennent encore un droit de change si l'effet est payable ailleurs qu'à leur résidence. Le droit de change rembourse la dépense qu'il faudra faire pour envoyer la traite au lieu de paiement et au besoin pour rémunérer une personne qui y touchera les fonds ; il est moins élevé pour les *effets bancables*, c'est-à-dire payables dans une ville où existe une succursale, une agence ou un bureau

de la Banque de France, que pour les effets *déplacés,* qui sont payables ailleurs.

SECTION VIII

COMPTES COURANTS (1)

§ 1. — Utilité du compte courant et circonstances dans lesquelles il intervient.

1756. — Les opérations faites par une banque avec ses clients donnent lieu, sur les livres de la banque, à un *compte,* où l'on porte à l'actif toutes les sommes versées par le client ou pour lui, ou provenant de sommes que la banque a recouvrées pour lui (chèques qu'elle a été chargée d'encaisser comme mandataire, effets de commerce recouvrés, coupons touchés), et au passif toutes les sommes qu'il a retirées ou qui ont été retirées pour lui (par chèques ou autrement).

1757. — Le *compte courant* est la convention suivant laquelle une personne ouvre au nom d'une autre des écritures, où elle porte au crédit les versements faits par celle-ci ou pour son compte, au débit les prélèvements faits par elle, de manière que tous ces versements et tous ces prélèvements perdent leur individualité pour devenir exclusivement des articles de débit et de crédit.

L'expression de *compte courant* signifie que les opérations qui interviennent entre les parties sont résumées dans un compte, c'est-à-dire dans des pages où se trouvent portées les opérations et que ce compte est courant, c'est-à-dire appelé à se modifier suivant les circonstances.

1758. — Le compte courant joue un très grand rôle dans le commerce. Il était connu et pratiqué lors du Code de commerce, qui y fait allusion à propos de la faillite (art. 575, al. 2), mais qui ne l'a pas réglementé.

L'utilité du compte courant est surtout qu'il évite des comptes après chaque opération et des remises de fonds. De plus, il fait porter des intérêts de plein droit à toutes les remises effectuées.

1759. — Toute opération donne donc lieu à un article du compte ; l'article du compte s'appelle *remise.* La remise, c'est-à-dire l'opération qui consiste en une remise de fonds ou de valeurs, est portée au crédit de celui qui la fait et qui est le *remettant,* et au débit de celui à qui elle est faite et qui est le *récepteur.*

Par exemple, un compte courant est ouvert par un banquier à son

(1) Boistel, *Théorie juridique du compte courant,* 1883; Clément, *Étude sur le compte courant,* 1889; P. Esmein, *Théorie juridique du compte courant, Rev. trim. dr. civ.,* 1920, p. 79 et s.

client. Il est entendu que le client remettra au banquier les fonds qu'il jugera utile de lui envoyer, les effets qu'il aura à toucher, les coupons qu'il aura à percevoir, les valeurs mobilières qu'il aura à se faire rembourser, et même le chargera de recouvrer ses créances ordinaires ou ses loyers; tout cela figurera à son crédit. Le client, d'autre part, touchera les sommes dont il aura besoin pour payer son personnel, ses traites commerciales, même ses domestiques, son loyer; tout cela figurera à son débit. Aucune des sommes versées ou touchées ne se sentira de son origine; elles entreront toutes dans un total.

1760. — Le compte courant peut résulter d'une convention portant sur un objet unique, par exemple d'une avance ou d'une ouverture de crédit. Cela est même très fréquent. Un banquier ouvre à son client un crédit de 100.000 francs. Il est entendu que si le client remet tout ou partie de la somme, ce ne sera pas un remboursement, mais un article de crédit. Par exemple, après que le banquier a versé les 100.000 francs à son client, celui-ci remet 40.000 francs; ce ne sera pas un remboursement. En d'autres termes, il pourra se faire remettre ces 40.000 francs à nouveau. C'est précisément là l'avantage de la forme de compte courant attribuée à l'ouverture de crédit.

Il va sans dire aussi que la convention peut laisser des remises en dehors du compte courant et stipuler qu'elles compen seront une dette déterminée (1).

1761. — En somme, ce qui distingue le compte courant, c'est la *réciprocité des remises,* expression consacrée qui désigne la faculté pour chacune des parties de faire des remises et d'en recevoir.

Mais le compte courant peut cependant être simple aussi bien que réciproque, pourvu que les remises soient réciproques. Il est réciproque quand les deux parties sont exposées, par l'exécution de contrats, à être en avance ou en débit vis-à-vis l'une de l'autre. Par exemple deux négociants font un compte courant pour des opérations consistant à s'acheter réciproquement des marchandises, ou deux banquiers font des opérations consistant à se vendre ou s'acheter des titres. Plus fréquemment, il y a compte courant simple, c'est-à-dire que l'une des parties entend ne jamais être en avance vis-à-vis de l'autre et faire travailler seulement les capitaux de celle-ci. C'est ainsi que les banquiers agissent souvent avec leurs clients.

1762. — Le compte courant ne suppose pas non plus nécessairement que les remises sont des valeurs diverses; un compte courant, par exemple, peut consister uniquement dans les factures d'un négociant encaissées par un banquier ou dans des effets de com-

(1) Cass. civ., 20 oct. 1913, S., 13. 1. 549, D., 17. 1. 71.

merce négociés pour le compte d'un commerçant par un banquier, dès lors qu'il y a réciprocité de remises (1).

§ 2. — Nature juridique du compte courant.

1763. — D'après la définition même que nous en avons donnée, il n'est pas douteux que le compte courant ne soit un contrat (2). Ne serait-ce que par la novation qu'il comporte, il crée des relations juridiques entre deux parties.

Donc, le compte courant ne peut avoir lieu que par la volonté commune des deux parties intéressées, car il fait subir à leurs créances et à leurs dettes une déformation qui ne saurait être admise sans leur consentement.

Mais, comme en toute matière, l'usage général ou local équivaut à une convention.

1764. — Étant donné qu'il est un contrat, le compte courant est un contrat spécial, comme la vente ou le louage; il ne rentre dans aucun des autres contrats. Sans doute, il se rattache à la novation (3) qui est bien un contrat, quoiqu'elle ne soit pas non plus comprise dans la nomenclature que donne le Code civil des contrats; mais c'est une novation spéciale à cause de l'indivisibilité des opérations multiples qui s'y trouvent contenues et qui viennent se fondre sous une forme purement provisoire dans un ensemble d'écritures d'où finalement le solde seul surnagera.

1765. — Le compte courant n'est pas un contrat solennel; aucun écrit n'est nécessaire pour constater l'accord des parties (4).

§ 3. — Effets des inscriptions au compte courant.

1766. — Les effets se rapportent :
à l'indivisibilité;
à la novation;
à la transmission de propriété;
aux intérêts.

I. *Indivisibilité.*

1767. — Tant que le compte n'est pas terminé, il n'y a ni créancier, ni débiteur. La convention a pu autoriser l'une ou l'autre des parties, ou toutes deux, à faire des prélèvements, c'est-à-dire à exiger un versement qui sera porté à leur débit. Mais elles n'exercent pas ce prélèvement comme créanciers; c'est une opération *d'attente* comme toutes les autres.

(1) Douai, 28 nov. 1901, D., 1905. 2. 457 (note Levillain).
(2) Comp. Douai, 28 nov. 1901, D., 1905. 2. 457 (note Levillain).
(3) N° 1775.
(4) Douai, 28 nov. 1901, D., 1905. 2. 457 (note Levillain).

On part de là pour dire généralement que le compte courant a pour caractère *l'indivisibilité* ou *l'unité*, c'est-à-dire la compression de tous les articles en un seul, qui n'apparaîtra que plus tard, et qui est le solde.

La jurisprudence a constamment affirmé la disparition de l'individualité des créances dans le compte courant (1).

1768. — Notamment les remises en compte courant ne sont pas des paiements au point de vue de l'article 446 du Code de commerce, puisqu'elles constituent, d'après la nature juridique du compte courant, des articles de débit et de crédit (2). Elles ne sont donc pas nulles, quoiqu'elles soient faites par un failli dans la période suspecte.

1769. — De l'indivisibilité du compte il résulte aussi qu'un nantissement ou une autre garantie, constitué pour une ouverture de crédit ou une autre opération en compte courant, est réputé garantir seulement le solde du compte; de sorte que même si l'ouverture de crédit est antérieure au nantissement, le nantissement n'est pas considéré comme relatif à des dettes antérieures à lui-même, dès lors que le solde n'a pas été arrêté avant le nantissement. Cela est important s'il y a faillite, car on écarte ainsi l'article 446, qui annule le nantissement pour dettes antérieurement contractées (3).

1770. — De l'indivisibilité il résulte encore que l'une des parties ne peut pas demander au cours du compte le paiement, soit d'un article quelconque porté à son crédit, soit même de l'excédent que présenterait, à un moment donné, son crédit sur son débit; cet article isolé, comme cet excédent, se fondent dans le *bloc;* il n'y a en droit ni article séparé, ni excédent. On saura seulement après la clôture du compte s'il y a un excédent et au profit de qui.

1771. — D'autre part, comme il n'y a ni créance, ni dette, les créanciers de l'une des parties ne peuvent faire saisie-arrêt soit d'un article de crédit, soit de l'excédent du crédit sur le débit; eux aussi doivent attendre la clôture pour savoir s'il y a une créance définitive au profit de leur client.

Ils ne peuvent même pas faire cette saisie-arrêt d'un article qui doit être inscrit au crédit de leur débiteur *avant l'inscription,* par exemple d'une créance que le banquier doit toucher pour le débiteur et inscrire à son débit; avant même d'être touchée, elle est cédée au banquier; elle n'est donc plus dans le patrimoine du client.

1772. — En outre, les articles de crédit, n'ayant pas d'existence juridique, ne sont pas soumis à la prescription. Au surplus, ils ne peuvent pas être réclamés; or, la prescription ne court que du jour

(1) V. en dernier lieu, Cass. civ., 25 avril 1910, S., 13. 1. 265, D., 12. 1. 364.
(2) Douai, 24 avril 1891, S., 91. 2. 121 (note Lyon-Caen).
(3) Cass. civ , 24 juin 1903, D., 1903. 1. 472.

où une action peut être formée. Il y a donc deux motifs pour que la prescription ne coure pas; l'article ne donne pas une créance et s'il donnait une créance, cette créance ne serait pas exigible.

1773. — Mais l'indivisibilité n'empêche pas d'après l'opinion générale que l'une des parties, dont le crédit au cours de son compte dépasse le débit, ne fasse révoquer par l'action paulienne les actes frauduleux passés par son cocontractant, *ainsi considéré comme son débiteur*. On reconnaît qu'il y a là une exception à l'indivisibilité du compte, par suite de laquelle il n'y a pas de créancier actuel. Mais on se base sur ce qu'il y a *germe d'une créance*.

Mais d'une part, le germe de la créance, c'est l'éventualité d'un solde au profit de la partie qui intente cette action. Or, cette éventualité se produit aussi bien si cette partie a un débit supérieur à son crédit que dans le cas contraire; car elle dérive de l'existence même du compte courant; par conséquent, s'il suffisait d'avoir le germe d'une créance pour pouvoir invoquer l'action paulienne, la solution que l'on propose serait injustifiable.

D'autre part, il est bien connu que pour pouvoir intenter l'action paulienne, il ne suffit pas d'avoir le germe d'une créance, ni même une créance actuelle et dont le terme n'est pas échu.

Il y a d'ailleurs plus d'inconvénients que d'avantages à permettre à une partie de faire révoquer les actes de l'autre.

1774. — Malgré l'indivisibilité, on admet aussi que le donateur de biens présents et à venir, qui doit annexer dans la donation un état de ses dettes (C. civ., art. 1084), ne peut se dispenser de comprendre parmi ces dettes l'excédent *actuel* de son débit sur son crédit dans les comptes courants qui lui sont ouverts. Cela est également difficile à admettre.

II. *Novation.*

1775. — Du moment que les remises perdent leur individualité, leur inscription au compte courant emporte *novation* (1). Ce n'est qu'une autre forme de la même idée. La novation est donc un effet important du compte courant. Il résulte de là que les sûretés disparaissent.

Les arrêts font nettement ressortir l'identité des deux termes : perte de l'individualité des créances et novation (2).

1776. — Cette novation présente une particularité; ce n'est pas, comme le suppose le Code civil, le remplacement d'une créance *par une autre créance*. La créance est remplacée *par un article de crédit*, c'est-à-dire par une écriture provisoire, qui entre dans un ensemble

(1) V. en dernier lieu, Cass. civ., 25 avril 1910, S., 13. 1. 265 (note Bourcard), D., 12. 1. 364.

(2) V. en dernier lieu, Cass. civ., 25 avril 1910, S., 13. 1. 265, D., 12. 1. 364.

d'écritures ; il ne pourra y avoir de créance que plus tard, et cette créance, si elle vient à exister — le solde — ne sera pas composée des articles de crédit, elle en sera distincte. Mais il n'y en a pas moins novation, c'est-à-dire *remplacement d'un droit par un autre droit.*

1777. — A raison de la novation, les sûretés qui garantissaient les créances (gage, hypothèque, cautionnement, aval, etc.) disparaissent, ainsi que le déclare d'une manière générale, dans le cas de novation, l'article 1281 du Code civil (1).

Il va sans dire que le contraire peut être stipulé (2). Ainsi, malgré l'effet novatoire du compte courant, il est évident que la caution reste tenue si elle a adhéré à la dette nouvelle (3) ; c'est la règle en matière de novation.

Mais le maintien des garanties ne peut résulter que d'une *convention*, la volonté de la partie créancière ne suffirait pas (4) ; car il y a là une dérogation aux effets du contrat de compte courant ; cette dérogation ne peut résulter que d'une volonté commune.

1778. — De la novation il résulte aussi que la prescription est interrompue. Mais il faut aller plus loin : la créance cesse d'être prescriptible, et ceci encore résulte de ce qu'elle perd son individualité. Il n'y aura finalement qu'une seule créance, qui est le solde, et ce solde, créance nouvelle, est prescriptible par trente ans à partir de son exigibilité (C. civ,, art. 2262).

1779. — L'article 575, alinéa 2, en cas de faillite d'un commissionnaire, interdit au syndic de réclamer les fonds qui ont été inscrits en compte courant par l'acheteur. C'est encore une conséquence du principe que l'inscription au compte courant fait disparaître la créance. Plus généralement, les privilèges des tiers sur une créance se perdent quand la somme soumise à ce privilège est portée dans un compte courant, car l'extinction d'un droit ne peut laisser subsister un privilège sur ce droit.

En somme, tout l'effet du compte courant se réduit à dire qu'il n'y a entre les parties ni créance ni dette, jusqu'à la constitution du solde.

III. *Transmission de propriété.*

1780. — L'un des caractères du compte courant, c'est que les remises constituent une créance du remettant sur le récepteur. Elle se traduit pour le remettant par un article de crédit, c'est-à-dire par

(1) Cass. civ., 25 avril 1910, précité.

(2) Cass. civ., 25 avril 1910, S., 13. 1. 265, D., 12. 1. 364.

(3) Cass. req., 15 juill. 1912, S., 13. 1. 36.

(4) Cass. civ., 25 avril 1910, S , 13. 1. 265 (note Bourcard en sens contraire), D., 12. 1. 364.

l'inscription d'une somme dont il est créancier. Par conséquent, si la remise consiste en des objets, notamment en des marchandises qui ont été adressées au récepteur et dont il porte la valeur au compte du remettant, ces marchandises sont devenues la propriété du récepteur, le remettant étant créancier de la valeur vis-à-vis du récepteur ; celui-ci ne peut qu'être propriétaire des objets.

Donc le remettant ne peut les réclamer dans la faillite du récepteur.

Mais les marchandises peuvent n'être envoyées que pour les vendre. Le récepteur a mandat de les vendre, il porte le prix au crédit du remettant, et il attend pour l'y porter que ce prix ait été touché. Dans ce cas, si le récepteur tombe en faillite avant d'avoir vendu les marchandises, elles peuvent être revendiquées par le remettant, car jusqu'à la vente elles sont restées sa propriété.

1781. — De même, les effets de commerce remis au banquier pour être encaissés peuvent, suivant les conventions, donner lieu à des inscriptions très différentes.

Ou bien l'effet de commerce est transmis au récepteur à titre de propriété; immédiatement il inscrit à l'actif du remettant le montant de l'effet, et au passif l'escompte (ou inscrit uniquement à l'actif le montant de l'effet, sous déduction de l'escompte).

Ou bien l'effet de commerce est remis avec mandat de l'encaisser. Le montant de l'effet n'est inscrit à l'actif qu'après l'encaissement.

En pratique, il existe pour les effets de commerce une troisième manière de procéder, qui est presque seule usitée. C'est la remise sous condition *sauf encaissement,* condition qui, à cause de l'usage, doit être admise même en l'absence d'une clause formelle (1).

En vertu de cette pratique, l'inscription du montant de la traite au crédit du remettant est immédiate; mais si, l'échéance arrivée, l'effet n'est pas payé, le récepteur porte *au débit* du remettant le montant, afin d'annuler l'inscription portée à son crédit.

En droit, cette solution est suffisamment justifiée par la convention ou par l'usage, qui n'ont rien de contraire à l'ordre public. On a voulu ajouter cette justification que l'inscription au crédit du remettant a été faite sans cause, parce que l'incription avait pour cause la transmission d'une valeur au récepteur. Cela aurait comme conséquence le droit pour le récepteur de faire la contrepassation *malgré toute clause contraire,* ce qui ne peut être dans la pensée de personne L'inscription a bien une cause, qui a été la remise du titre. Le tout est de savoir si cette remise a été faite à titre de transmission définitive de propriété ou non.

Mais puisqu'il n'y a pas eu transmission définitive, à quel titre l'effet

(1) Cass. civ., 24 janv. 1906, S., 1906. 1. 216, D., 1906. 1. 353 (note Lacour).

a-t-il été remis au récepteur? La Cour de cassation estime que le transfert de propriété a eu lieu sous réserve de résolution si l'effet n'était pas touché. Le défaut de paiement opérerait donc à la manière d'une condition résolutoire accomplie (1).

Il serait peut-être préférable de reconnaître que dans la pensée des parties il n'y a pas eu transfert de propriété, mais mandat de toucher et d'inscrire le montant une fois touché au crédit du client. Ce que les parties veulent, c'est que les risques relatifs au recouvrement restent à la charge du remettant; or, le transfert de propriété implique transfert des risques (C. civ., art. 1138), sauf la garantie établie en matière d'effets de commerce. Transférer une créance en ajoutant que si cette créance n'est pas recouvrée le transfert sera non avenu, c'est, en réalité, s'engager à transférer le produit de cette créance quand elle sera recouvrée.

C'est surtout en cas de faillite du remettant que l'inscription au débit du remettant est utile si le banquier peut l'opposer à la faillite. Si elle ne pouvait être opposée, le récepteur devrait verser à la faillite le solde du compte courant (à supposer qu'il y en ait un), et pour l'action en garantie qui lui appartiendrait comme n'ayant pas touché l'effet, il viendrait comme créancier dans la masse et ne toucherait qu'un dividende.

Soit un compte courant présentant, au profit du client failli, un solde de 100.000 francs et comprenant à l'actif des effets que le banquier n'a pu recouvrer pour 60.000 francs. Le banquier devra payer, si la contrepassation n'est pas opposable à la faillite, les 100.000 fr. Il viendra comme créancier pour les 60.000 francs que le failli lui doit comme garant. Si le dividende est de 10 p. 100, il ne touchera que 6.000 francs. Il aura donc à verser définitivement 94.000 francs.

Au contraire, si la contrepassation est opposable à la faillite, le solde sera de 100.000 — 60.000 = 40.000 francs. C'est la somme que versera le banquier.

Cette opposabilité à la faillite n'est pas difficile à justifier. La jurisprudence dit qu'il y a résolution; par suite, l'inscription au crédit est consentie rétroactivement. A plus forte raison, cette solution est-elle exacte si l'on voit dans l'inscription une mention provisoire que fait un mandataire et relative à des fonds qu'il n'a pas encore touchés; s'il ne les touche pas, cette inscription ne devient pas définitive; elle doit donc être effacée.

1782. — En tout cas, la solution n'est pas contestée si ces effets étaient échus avant la faillite (2), car la clôture du compte par la fail-

(1) Cass. req., 19 nov. 1906, D., 1907. 1. 78.
(2) Paris, 18 juin 1891, D., 93. 2. 137.

lite n'empêche que les opérations nouvelles et non pas la résolution des obligations anciennes.

Pour les effets échus après la déclaration de faillite et non touchés, il y a des dissidences. On a prétendu que c'est là une opération nouvelle (1). Mais l'accomplissement d'une condition résolutoire ne saurait pas plus être une opération nouvelle dans le second cas que dans le premier.

1783. — Quelle que soit la justification adoptée, il est certain que le banquier entend conserver l'escompte; l'inscription au crédit a fait courir les intérêts de la somme inscrite; ils doivent être effacés; ils le sont par le fait que le banquier garde l'escompte qu'il avait inscrit au débit ou qu'il a déduit de l'inscription au crédit.

Il est certain également que les frais faits pour constater le défaut de paiement doivent être mis à la charge du remettant par une inscription à son débit, laquelle s'ajoute au montant de l'effet.

1784. — Le système de la jurisprudence lui a permis de reconnaître au récepteur le droit, s'il le préfère, d'agir en paiement, au lieu d'invoquer la résolution, tant contre les divers signataires que contre le remettant lui-même qui lui a escompté la traite. Étant donné qu'il est devenu propriétaire, il a le droit de se comporter comme tout propriétaire d'un effet de commerce, c'est-à-dire d'agir en garantie contre les signataires antérieurs de l'effet. La résolution est prononcée dans son intérêt; il a le droit de ne pas l'invoquer (2).

Or, il a intérêt à agir plutôt en garantie s'il est lui-même en faillite et si sa faillite donne un dividende moindre que celle du remettant. Supposons que la faillite du récepteur donne 10 p. 100 et celle du remettant 20 p. 100. Le récepteur, en faisant la contrepassation, *diminue sa dette*, c'est-à-dire la somme pour laquelle la faillite du remettant touchera 10 p. 100; s'il agit en garantie, il fait valoir une créance pour laquelle il touchera 20 p. 100.

Dans notre opinion, au contraire, le récepteur (ou pour mieux dire sa faillite) n'a pas ce droit.

Le banquier a également intérêt à agir ainsi si le compte présentait un débit à la charge du remettant, car, ce dernier étant insolvable, le banquier a intérêt à recourir contre les garants.

IV. *Intérêts.*

1785. — Dès le moment où une somme est inscrite au crédit de l'une des parties, elle produit immédiatement intérêt. Cette solution est fondée sur un usage constant, qui tient-lieu de convention tacite sur tous les points où la convention dans le même sens est permise.

(1) Paris, 18 juin 1891, précité (note Boistel).

(2) Cass. req., 24 janv. 1906, S., 1906. 1. 216, D., 1906. 1. 353 (note Lacour); Riom, 23 fév. 1909, D., 11. 2. 337 (note Levillain).

L'usage lui-même se justifie par l'idée que les comptes courants interviennent entre deux parties dont l'une au moins est généralement commerçante, et que les commerçants ne peuvent guère garder leurs capitaux improductifs.

Mais les conventions peuvent modifier ce principe. Ainsi, la Banque de France ne sert pas d'intérêts aux crédits de ses clients; si, lors des balances périodiques, ceux-ci sont en débet, elle leur prend des intérêts.

L'intérêt est fréquemment le même pour le crédit que pour le débit. Souvent, et surtout quand le compte courant existe entre un banquier et son client, les sommes qui sont au débit du client comportent un intérêt plus fort que les sommes portées à son crédit; ou bien les sommes portées à son débit s'augmentent d'une commission.

1786. — A des époques périodiques, généralement tous les trois ou six mois, on fait la balance du compte, c'est-à-dire qu'on rapproche le crédit du débit, après avoir ajouté à chacun les intérêts dont il a été question. La différence forme le premier article des écritures du trimestre ou semestre nouveau. Par exemple, le client du banquier a, à la fin du premier trimestre, 150.000 francs à son crédit et 140.000 francs à son débit. On ouvrira pour le trimestre suivant de nouvelles écritures, en tête desquelles figureront, comme seul vestige des écritures du trimestre antérieur, 10.000 francs à son actif.

Cette somme elle-même produit des intérêts, fixés par l'usage ou la convention. Il y a une objection théorique : dans le crédit et dans le débit du trimestre précédent, il y avait des intérêts qui ont couru de plein droit pour chaque remise et ont été ajoutés à la fin du trimestre. Par conséquent, en faisant produire un intérêt à la totalité des 10.000 francs, on fait par là même produire un intérêt à des intérêts qui couraient depuis moins d'un trimestre, alors que d'après l'article 1154 du Code civil les intérêts ne peuvent produire des intérêts s'ils n'ont pas couru depuis un an au moins; encore faut-il pour cela une convention formelle.

La jurisprudence, avec raison, ne s'est pas arrêtée devant cette objection (1), car le résultat de la balance trimestrielle, en droit, *ne comprend pas d'intérêts.* En vertu de l'indivisibilité du compte, il n'y a ni capitaux, ni intérêts, il n'y a qu'un débit et un crédit et la différence entre la somme la plus forte et la plus faible n'est elle-même qu'un article de crédit pour l'une des parties, de débit pour l'autre. Les reports à nouveau de soldes à la fin de chaque période n'arrêtent pas le compte et ne constituent pas une seconde novation (2); les intérêts s'ajoutent simplement au capital.

(1) Cass. req., 5 déc. 1910, S., 12. 1. 76.
(2) Cass. civ., 17 oct. 1900, D., 1900. 1. 556.

§ 4. — Clôture du compte courant.

1787. — Le compte courant prend fin :

1° Par la date convenue, s'il y en a eu une;

2° Par la volonté de l'une et l'autre des parties, ou de l'une d'elles si cela a été convenu;

3° Par la mort de l'une des parties, d'après l'usage, qui repose sur la confiance que les parties se manifestent par l'institution d'un compte courant entre elles;

4° Par la faillite, la liquidation judiciaire, la déconfiture ou l'interdiction de l'une des parties, pour la même raison (1).

1788. — Quand se produit l'un des événements qui donnent lieu à l'arrêt du compte, la *balance* définitive est faite. Dans les écritures de chacune des parties sont additionnés d'une part les articles qui figurent au débit de l'autre, et d'autre part ceux qui figurent à son crédit. Les deux totaux sont rapprochés; la différence forme le *solde;* il constitue une créance ou une dette pour cette autre partie suivant qu'il est en faveur de son crédit (c'est-à-dire que les articles du crédit dépassent ceux du débit) ou en faveur du débit (c'est-à-dire que les articles du débit dépassent ceux du crédit).

1789. — Le solde peut être, à moins de convention contraire, exigé immédiatement, conformément au droit commun (C. civ., (art. 1900). En vertu de l'usage commercial, le solde du compte courant produit intérêt de plein droit (2).

1790. — Mais, après même la clôture du compte, si un redressement est fait à l'amiable ou judiciairement, c'est-à-dire si une somme est réintégrée dans le compte ou en est enlevée, l'indivisibilité joue; le compte doit être revisé; car l'effet de la modification est que les parties ou le tribunal considèrent le compte comme ayant dû toujours être réglé conformément à la rectification (3).

(1) Cass. req., 19 nov. 1905, D., 1907. 1. 78.
(2) Cass. req., 29 janv. 1901, S., 1902. 1. 332, D., 1901. 1. 302.
(3) Cass. civ., 16 déc. 1918, S., 20. 1. 68.

CINQUIÈME PARTIE

LES EFFETS DE COMMERCE (1)

1791. — Les effets de commerce sont des titres négociables, non émis par séries de titres uniformes — c'est ce qui les distingue des valeurs mobilières (2), — qui ont pour objet d'obliger soit celui qui les signe, soit une personne à laquelle celui-ci enjoint de le faire, à payer une somme d'argent à la personne qui lui présentera le titre.

Ces titres ont des utilités communes, en dehors des avantages spéciaux à chacun.

La plus essentielle est qu'ils permettent à un créancier, dont la créance n'est pas encore échue, de la vendre facilement en négociant le titre.

Les principaux effets de commerce sont la lettre de change, le billet à ordre et le chèque. Le billet au porteur est également un effet de commerce.

Les récépissés et les warrants sont des effets de commerce qui ont pour objet spécial de transmettre la propriété d'objets déposés dans les magasins généraux ou de constituer ou céder un gage sur ces objets (3).

Le warrant hôtelier est aussi un effet de commerce (4).

Ces titres ont chacun leur utilité spéciale.

Les effets de commerce dont nous nous occuperons ici sont les lettres de change, les billets à ordre, les billets au porteur et les chèques.

Les deux premiers, qui sont soumis sur la plupart des points à des règles identiques, seront étudiés simultanément.

Les deux derniers chapitres seront consacrés au billet au porteur et au chèque.

(1) Thaller, *De la nature juridique du titre de crédit, Ann. dr. comm.*, 1903, p. 5 et s., 110 et s.; 1907, p. 5 et s., 97 et s.

(2) N° 1493.

(3) N°s 1327 et s.

(4) N°s 1383 et s.

CHAPITRE PREMIER

LETTRE DE CHANGE ET BILLET A ORDRE

SECTION PREMIÈRE

DÉFINITION ET NATURE JURIDIQUE

1792. — La lettre de change est un ordre donné à un tiers de payer une somme déterminée au porteur du titre, si le titre est devenu par voie d'endossement la propriété de ce porteur.

Elle a le nom de *lettre* parce qu'elle emploie dans l'usage les termes d'une lettre missive (*Veuillez payer* ou *payez*...), quoiqu'elle soit remise non pas à la personne à qui l'ordre est donné, mais à celle qui demandera l'exécution de l'ordre, c'est-à-dire le paiement, ou qui la transmettra à cette dernière.

Les mots *de change* sont traditionnellement employés parce que le titre était autrefois rédigé exclusivement en vue de constater le contrat de change.

On l'appelle souvent *traite*.

1793. — Le contrat de change est la convention par laquelle une personne s'engage envers une autre à lui faire payer dans un endroit différent de celui où l'engagement est pris une somme déterminée moyennant une contre-prestation. Le *change* est l'opération qui consiste à faire payer la somme en un autre endroit.

Le but et l'essence de ce contrat sont indiqués par les mots *dans un endroit différent*. Le contrat de change a pour objet d'éviter un transport de numéraire soit à celui qui, étant créancier d'une somme payable en un autre endroit, veut éviter de la faire venir, soit à celui qui, ayant besoin d'une somme en un autre endroit, veut ne la toucher que là.

Ce but était très important à réaliser quand l'insécurité des communications rendait dangereux le transport du numéraire.

Le mot *change* a encore d'autres sens qui sont étrangers aux effets de commerce. Le commerce du *change* est le négoce de lingots et de monnaies.

C'est en raison de ce rattachement de la lettre de change au con-

trat de change que, jusqu'à la loi du 7 juin 1894 (1), la lettre de change devait essentiellement être tirée d'une place sur une autre. Mais cette exigence était encore en vigueur que depuis longtemps le transport de la monnaie était devenu sûr.

Il y a cependant encore intérêt aujourd'hui à éviter le transport de numéraire, qui est onéreux et qui entraîne des risques de perte contre lesquels il faut, si on veut les éviter, se prémunir par une assurance, également coûteuse.

La lettre de change peut même éviter plusieurs transports de numéraire. A est créancier de B; en transmettant la lettre de change à C, son créancier, il paie ce dernier sans faire venir la somme que lui doit B. Si C est lui-même débiteur de D, il peut le payer à l'aide de la même lettre de change, et ainsi de suite.

Il se peut que C n'ait aucun intérêt à toucher la lettre de change au lieu où elle est payable, chez B, mais que D, son créancier, habite ce lieu; alors encore on évite plusieurs déplacements de fonds.

1794. — Mais la lettre de change avait encore d'autres buts, qui sont devenus prédominants. Elle sert, surtout pour les créanciers dont la créance n'est pas encore exigible, à négocier leur créance, moyennant une somme un peu plus faible, qu'ils reçoivent immédiatement.

Comme les commerçants et industriels ont besoin de faire leurs approvisionnements ou de payer leurs fonds de commerce ou d'acquérir des matières premières avant de pouvoir vendre leurs produits et en toucher le prix, ils ne s'acquittent pas au comptant vis-à-vis de leurs vendeurs. Si ceux-ci ont besoin d'argent, ils émettent une lettre de change sur le débiteur et la négocient.

A la vérité, toute créance est susceptible d'être vendue pour un prix immédiatement payé, alors même qu'elle n'est pas constatée par une lettre de change. Mais la transmission d'une créance ordinaire exige une signification, ou une acceptation authentique par le débiteur (C. civ., art. 1690), ce qui est compliqué et donne lieu à des frais; la transmission d'une lettre de change se fait par une simple mention sur le titre ou même par une signature. D'un autre côté, dans la lettre de change, tous les signataires sont garants du paiement, de sorte que plus est grand le nombre des négociations, plus les cessionnaires ont de sécurité.

La lettre de change est donc un moyen de crédit, puisqu'elle permet d'obtenir des fonds en cédant une créance non encore exigible. Pratiquement (mais non pas au point de vue juridique, comme nous le verrons), l'endosseur emprunte des fonds et donne en nantissement de son engagement personnel sa créance et toutes les signatures apposées sur le titre.

(1) N° 1797.

La lettre de change ne suppose pas nécessairement que celui qui l'a rédigée a un créancier, qu'il veut payer en lui transmettant la créance qui lui appartient à lui-même. Il peut vouloir simplement se procurer les fonds dont il est créancier sans faire de transport. Dans ce cas, il s'adressera à une personne qui a précisément un paiement à faire au lieu où la lettre est payable et qui sera ainsi désireuse de toucher la somme en ce lieu. S'il n'en connaît pas, il s'adressera à un banquier et lui transmettra la traite. Le banquier trouvera dans sa clientèle ou dans celle de ses confrères une personne ayant besoin de fonds dans l'endroit où la lettre est payable, et la traite sera transmise à ce tiers. Ou bien plus simplement le banquier transmettra la traite à un autre banquier établi dans le lieu où la lettre est payable. Celui-ci en recouvre le montant et l'inscrit au compte qu'il a ouvert antérieurement déjà ou qu'il ouvre pour cet objet au banquier transmetteur. Quand ce dernier entrera en relations avec un client ayant besoin de fonds au même endroit, il lui remettra une traite sur son confrère, devenu son débiteur.

La lettre de change est aussi, même entre personnes qui ont un contact direct l'une avec l'autre, un instrument de paiement. Ce qui lui facilite ce rôle, c'est, outre la facilité de sa transmission, facilité en réalité égale à celle de la transmission de la monnaie, la fixité de la somme due, car la traite porte seulement mention d'un capital ; comme dans le billet de banque, il ne s'y ajoute aucun intérêt, de sorte qu'il n'y a pas lieu, pour calculer la valeur du titre au moment où il est remis en paiement, d'ajouter les intérêts courus depuis l'émission. Seulement, comme à la différence du billet de banque la traite n'est payable qu'à partir d'une certaine date, le tireur déduira la somme représentative des intérêts jusqu'à cette date, étant donné qu'il a versé le capital et qu'on n'obtiendra qu'ultérieurement le remboursement.

Dans la lettre de change, celui qui donne l'ordre de payer est le *tireur;* celui à qui l'ordre est donné est le *tiré,* qui, s'il prend l'engagement de payer, devient *l'accepteur*. Celui au profit de qui le titre est endossé par le tireur, c'est-à-dire à qui la créance est transmise, est le *preneur* ou *bénéficiaire ;* quand il endosse lui-même le titre, il devient *endosseur,* ainsi que tous ceux qui, l'ayant reçu, l'endossent à leur tour. Celui au profit de qui le titre est endossé s'appelle quelquefois l'*endossataire.* Le dernier endossataire qui détient encore le titre au moment de l'échéance est le *porteur.*

1795. — Certains auteurs veulent que dans la lettre de change le preneur soit un délégataire, le tireur un déléguant, le tiré un délégué ; tout porteur successif serait un nouveau délégataire en recevant le titre et un nouveau déléguant en l'endossant. En un mot, l'opération serait celle qui consiste pour un créancier (tireur) à obtenir, pour payer

son propre créancier (preneur), l'engagement de son débiteur (tiré).

Cela ne nous paraît pas juste : le tiré n'a pas toujours provision, c'est-à-dire n'est pas toujours débiteur ; il n'accepte pas toujours la traite, c'est-à-dire ne prend pas toujours l'engagement qui est la caractéristique de la délégation. Ces deux points seront élucidés plus loin.

1796. — Le *billet à ordre* diffère de la lettre de change en ce que le signataire, au lieu de désigner comme débiteur principal un tiers, se désigne lui-même. D'où il résulte que tout ce qui concerne l'acceptation et la situation du tiré y est étranger. C'est un engagement par le signataire de payer une somme déterminée au bénéficiaire ou à son ordre. Suivant l'article 188 du Code de commerce, comme nous le verrons, il est daté, et énonce la somme à payer, le nom du bénéficiaire, l'échéance, la valeur fournie. En un mot, sauf le nom du tiré, il contient toutes les énonciations de la lettre de change.

L'article 187 du Code de commerce déclare lui appliquer les règles de la lettre de change relatives à l'échéance, l'endossement, la solidarité, l'aval, le paiement, le paiement par intervention, les recours et retraites (1).

Mais nous savons que le billet à ordre n'est pas, à la différence de la lettre de change, nécessairement commercial (2).

Dans l'adaptation des règles de la lettre de change au billet à ordre, les solutions données par la loi dans la première, soit pour le tireur, soit pour le tiré et spécialement pour le tiré accepteur, s'appliquent dans le second au souscripteur, qui est à la fois tireur, — puisqu'il émet l'effet — et tiré accepteur — puisqu'il s'engage à le payer, c'est-à-dire l'émet sur lui-même. Aussi l'article 444, alinéa 2, du Code de commerce met-il sur le même pied, comme événements obligeant les garants à donner caution ou payer, la faillite du souscripteur d'un billet à ordre et celle de l'accepteur d'une lettre de change.

Le signataire s'appelle *souscripteur ;* la personne à l'ordre de qui le titre est payable est le *preneur* ou *bénéficiaire.* Les expressions d'*endosseur, endossataire, porteur* désignent les mêmes personnes que dans la lettre de change.

(1) C. comm., art. 187 : « *Toutes les dispositions relatives aux lettres de change concernant l'échéance, l'endossement, la solidarité, l'aval, le paiement, le paiement par intervention, le protêt, les devoirs et droits du porteur sont applicables aux billets à ordre, sans préjudice des dispositions relatives aux cas prévus par les articles 636, 637 et 638.* »

(2) Nos 59 et s.

SECTION II

CONDITIONS DE FOND

1797. — Ces conditions se réfèrent à la capacité et à la cause; après les avoir examinées, nous étudierons leurs sanctions.

En vertu de son rattachement ancien au contrat de change, la lettre de change, jusqu'à la loi du 7 juin 1894, ne pouvait être tirée que de place en place. Sinon la lettre de change n'était qu'un mandat de paiement et ne constituait qu'un titre transmissif d'une créance ordinaire. Mais nous avons dit que la lettre de change avait acquis d'autres utilités que celle de constater un contrat de change. Aussi la loi de 1894 a-t-elle décidé que la lettre de change peut être tirée *sur le même lieu* (nouvel art. 110, al. 1, C. comm.).

Pour le billet à ordre, faute de texte, la remise de place en place n'a jamais été exigée; et cela se conçoit, le billet à ordre étant, par sa forme même, un instrument de paiement. S'il y a remise de place en place, le billet est un *billet à domicile*.

§ 1. — Capacité.

1798. — En matière d'effets de commerce comme en toute matière, toute personne est capable si la loi ne l'a pas déclarée incapable (C. civ., art. 1123).

Le mineur commerçant peut signer une traite pour les besoins de son commerce, puisqu'il a tous les droits d'un majeur. Cela implique en réalité la validité de toutes les traites qu'il signe, sauf dans le cas exceptionnel où elles indiqueraient la valeur d'une manière assez précise pour qu'elle apparût comme étrangère à son commerce (valeur en mobilier).

Le mineur non commerçant ou le mineur en dehors de son commerce ne peut émettre de traite même pour une dette qu'il a valablement contractée, ou qui était à sa charge sans contrat (dette résultant d'un délit, dette à laquelle il est tenu comme héritier), car la traite est un acte de commerce et le mineur ne peut faire d'acte de commerce (1).

1799. — Au mineur doivent être assimilés les autres incapables, à savoir l'interdit, ou le prodigue donnant une signature sans l'assistance de son conseil judiciaire.

1800. — Les femmes mariées non commerçantes sont des incapables du droit commun; les traites qu'elles signent avec autorisation

(1) C. comm., art. 114 : « *Les lettres de change souscrites par des mineurs non négociants sont nulles à leur égard, sauf les droits respectifs des parties, conformément à l'article 1312 du Code civil.* »

du mari sont valables. Celles qu'elles signent sans autorisation sont nulles dans le même sens que celles des mineurs. Il en est toutefois autrement de celles qui constatent des engagements qu'une femme, par exemple séparée de biens, peut prendre sans autorisation ; en ce cas, la femme n'est pas soumise à son incapacité du droit commun, mais à l'incapacité spéciale que l'article 113 du Code de commerce établit contre toutes les femmes.

De ce texte résulte une distinction.

Une femme commerçante, qu'elle soit mariée ou non, peut souscrire des traites pour son commerce. La traite qu'elle souscrit est réputée l'être pour son commerce ; il faut faire à cet égard la même observation que pour le mineur commerçant.

Si elle n'est pas commerçante, la femme non mariée, ou, ce qui revient au même, la femme séparée de corps depuis la loi du 6 février 1893 (C. civ., art. 311), qui lui a reconnu une pleine capacité, peut, on le sait, s'engager librement. L'article 113 du Code de commerce le reconnaît en disant que sa signature vaut. Mais elle déroge au droit commun en ajoutant qu'elle vaut seulement *comme promesse*, c'est-à-dire que la femme n'est pas réputée engagée en vertu d'une lettre de change (1).

Il est probable qu'on a voulu éviter à la femme la contrainte par corps, à laquelle autrefois s'exposaient, faute de satisfaire à leurs engagements, les débiteurs en vertu d'une lettre de change. La contrainte par corps ayant disparu, ce motif a perdu toute valeur.

Mais le texte subsiste, et c'est d'une manière générale qu'il assimile l'engagement de la femme à une *simple promesse*. L'expression, étant celle même qui est adoptée par la loi en matière de *supposition* (2), a nécessairement le même sens. Au surplus, ce sens résulte de l'expression même, qui est claire.

C'est donc arbitrairement qu'on efface l'article 113 en prétendant que l'obligation de la femme est nécessairement commerciale, que la courte prescription s'applique et, en un mot, que la dette a le caractère d'une dette de lettre de change. L'argument tiré de ce que l'article 636 du Code de commerce, relatif à l'incompétence du tribunal de commerce en matière de traites assimilées à de simples promesses, vise l'article 112 sur les suppositions, sans viser l'article 113, ne peut avoir aucune valeur en présence de l'identité des mots employés par ces deux derniers articles.

1801. — Les règles de capacité ne sont pas les mêmes en matière de billets à ordre que de lettres de change. Pour les premiers, il n'y

(1) C. comm., art. 113 : « *La signature des femmes et des filles non négociantes ou marchandes publiques sur lettre de change ne vaut, à leur égard, que comme simple promesse.* »

(2) *Infra*, nos 1834 et s.

a aucune solution spéciale dans la loi; donc, toute personne peut, pour ses engagements valables, créer un billet à ordre.

Notamment, l'incapacité de la femme non mariée et non commerçante, à raison de son caractère exceptionnel, ne s'applique pas au billet à ordre. Cela est d'autant plus vrai que l'article 187 du Code de commerce ne comprend pas l'article 113 parmi les règles de la lettre de change qu'il étend au billet à ordre.

§ 2. — Objet et cause. Effets de complaisance (1).

1802. — Comme toute obligation (C. civ., art. 1131), les effets ayant une cause illicite sont nuls. Cela a été décidé, par exemple, pour ceux qui ont été émis pour le prix d'une maison de tolérance (2).

Mais la fausse indication de cause n'annule pas plus un effet de commerce que tout autre acte, dès lors que la cause véritable n'a rien d'illicite. La jurisprudence est constante (3).

1803. — C'est à la théorie de la cause que l'on rattache généralement la théorie des effets de complaisance.

L'effet de complaisance est celui qui est tiré sans qu'il y ait aucune dette entre le tireur et le tiré accepteur (ou entre le bénéficiaire et le souscripteur, s'il s'agit d'un billet à ordre), c'est-à-dire celui qui est émis *par pure complaisance,* afin de permettre au tireur (ou au bénéficiaire) de se procurer de l'argent en escomptant un effet *qui ne représente et ne représentera aucune valeur.*

En un mot, l'effet de complaisance est l'effet qui ne repose sur aucune opération réelle et a pour seul but de permettre à une personne qui n'a aucune créance de se procurer des fonds par l'escompte de cet effet. C'est la définition donnée par l'article 5 de la loi du 24 germinal an XI, d'après lequel l'effet de complaisance est « créé collusoirement entre les signataires sans cause ni valeur réelle ».

1804. — Ce qui caractérise l'effet de complaisance, c'est la fiction. Le fait que l'accepteur d'une lettre de change en vue de procurer du crédit au tireur, le tireur en vue d'en procurer au tiré, le souscripteur d'un billet à ordre en vue d'en procurer au bénéficiaire ou réciproquement, donne sa signature sans qu'il y ait eu aucune opération faisant naître une dette de leur part, ne prouve pas qu'il y ait effet de complaisance (4); on a le droit de se porter caution d'un tiers alors même qu'on ne s'y est pas obligé.

Il n'y a donc pas effet de complaisance si l'engagement du tiré ou du souscripteur est sérieux, c'est-à-dire si, *quoiqu'ils ne doivent rien*

(1) Hémard, *Des effets de complaisance,* 1900.

(2) Cass. req., 17 juill. 1905, S., 1909. 1. 188, D., 1906. 1. 72.

(3) Cass. req., 10 janv. 1898, S., 1902. 1. 492, D., 99. 1. 196.

(4) Cass. req., 17 nov. 1909, S., 13. 1. 207 (note Naquet), D., 12. 1. 281 (note Lacour).

au tireur ou au bénéficiaire, ils entendent acquitter l'effet à l'échéance et comptent avoir les moyens de le faire (1).

1805. — Le développement des effets de complaisance a été considérable. Il s'est fondé des établissements dont le seul but a été de procurer aux négociants embarrassés le moyen d'éviter ou ajourner, par le trafic d'effets de complaisance, une faillite imminente.

Il y a quelquefois aussi association entre deux personnes pour se servir réciproquement de tiré accepteur l'une à l'autre, afin que chacune, en négociant l'une des traites, se procure des fonds.

L'effet de complaisance est dangereux parce qu'il fournit au commerçant un moyen factice de prolonger sa situation et retarde ainsi la faillite, lui laissant le temps d'augmenter son passif.

Déjà la loi du 24 germinal an XI a visé les effets de complaisance, pour interdire à la Banque de France de les escompter; l'article 585-3° du Code de commerce y fait allusion, pour menacer de banqueroute le failli qui y a eu recours.

1806. — L'effet de complaisance est quelquefois appelé *effet de circulation*, notamment par l'article 5 de la loi du 24 germinal an XI. Mais l'expression désigne aussi : 1° tous les effets de commerce, ces effets étant destinés à circuler et appelés par suite souvent effets de circulation; 2° les effets de commerce reposant sur une provision dont l'échéance est éloignée, un an par exemple; les usages du commerce n'admettant pas l'effet à plus de quatre-vingt-dix jours, le créancier tire une traite à quatre-vingt-dix jours sur son débiteur, en convenant avec celui-ci que la traite sera renouvelée. Ces effets sont évidemment licites.

1807. — La Cour de cassation avait autrefois admis la validité des effets de complaisance.

En 1883, elle a, après les cours d'appel et les tribunaux, prononcé la nullité.

Certaines décisions admettent encore en principe la validité des effets de complaisance (2).

Mais elles ne sont qu'accidentelles. Entre le tireur et le tiré, la jurisprudence considère l'effet de complaisance comme nul (3).

Pour démontrer la nullité des effets de complaisance, on a invoqué l'article 585 du Code de commerce; mais en punissant le failli qui y a recours, comme pour tout autre moyen ruineux, ce texte ne prononce pas la nullité de l'effet en lui-même.

On a aussi invoqué des raisons de principe :

(1) Amiens, 9 janv. 1903, S., 1903. 1. 241 (note Hémard), D., 1904. 1. 449 (note Raynal).

(2) V. Lyon, 30 mars 1897, S., 1900. 2. 153 (note Wahl), D., 97. 1. 393 (note Thaller).

(3) Cass. req., 21 mars 1910, S., 13. 1. 297 (note Naquet), D., 12. 1. 281 (note Lacour).

1° Le défaut de provision. Cela est inexact : le tiré s'obligeant à payer, il y a provision, car la provision peut consister dans l'engagement de payer. Au surplus, le défaut de provision n'entraîne pas la nullité de l'effet, ainsi que nous le dirons.

2° La fausse cause. Mais la fausse cause n'a jamais été considérée comme un cas de nullité de l'obligation;

3° L'absence de cause (1). Cela n'est pas exact : il y a une cause, qui est l'engagement du tiré;

4° La cause illicite (2). Il n'y a pas cause illicite; car la cause, nous le répétons, est l'engagement du tiré, lequel est licite puisqu'il consiste à payer. Le *motif* peut être illicite, mais les motifs illicites n'influent pas sur la validité de l'obligation.

La nullité des effets de complaisance s'explique surtout par des raisons pratiques : l'inconvénient de ces effets est que le tireur ou le bénéficiaire trompe les tiers sur sa situation, puisqu'il leur fait croire à l'existence d'une créance lui appartenant, et par conséquent s'assure un crédit factice.

Il y a un cas toutefois où l'effet de complaisance est certainement nul, c'est celui où il est fictif, c'est-à-dire où il est convenu d'avance que le tiré ne paiera pas (3).

La loi, en tout cas, voit défavorablement l'émission d'effets de complaisance; le failli qui s'est livré à des *circulations d'effets* peut, nous l'avons dit, être déclaré en banqueroute simple.

De plus, il y a escroquerie — c'est-à-dire manœuvres frauduleuses pour extorquer des fonds — à endosser ou faire escompter un effet de complaisance, en touchant ainsi un prix; car on crée un titre pour faire croire à une créance qui n'a pas d'existence réelle.

§ 3. — Sanction des conditions de fond.

1808. — Les traites souscrites par les mineurs *sont nulles à leur égard,* dit l'article 114. En d'autres termes, la nullité est relative, comme toutes celles qui reposent sur une incapacité.

La nullité pour incapacité peut être opposée même à un tiers de bonne foi. Cela résulte de l'article 114, qui d'une manière absolue permet au mineur d'opposer la nullité des signatures qu'il a données. Du reste, la protection accordée par la loi aux incapables ne serait pas sérieuse s'il suffisait aux incapables de donner à leur engagement la forme d'un effet de commerce pour que le preneur, en négociant le titre, le rendît valable. Le principe dont nous parlerons plus loin et d'après lequel le porteur de bonne foi ne peut se voir

(1) Cass. req., 10 mars 1915, S., 16. 1. 5 (note Lyon-Caen), D., 16. 1. 241 (note Sarrut).

(2) Cass , 21 mars 1910, précité.

(3) Lyon, 30 mars 1897, S., 1900. 2. 153 (note Wahl), D., 97. 2. 393 (note Thaller).

opposer les exceptions nées du chef du tireur ou des endosseurs (1) ne s'applique donc pas ici.

Toutefois, comme en toute matière, le mineur, responsable de ses délits et quasi-délits (C. civ., art. 1310), est tenu pour les engagements qu'il a pris par effet de commerce s'il a commis un délit en signant la traite, notamment si par des manœuvres frauduleuses il a fait croire qu'il était majeur. Mais l'article 1307 du Code civil porte que la simple déclaration de majorité n'empêche pas le mineur de faire annuler son engagement. Donc nous pensons que la simple postdate de l'engagement, intervenue pour que l'engagement soit censé être pris depuis la majorité (le mineur, qui doit devenir majeur le 1er avril 1921, signe une traite avant cette époque, mais avec une date postérieure au même jour), ne rend pas le mineur responsable. Il n'y a là qu'une simple affirmation de majorité; cependant la Cour de cassation, sans doute pour faciliter la circulation des effets, a estimé que le mineur a commis un délit et est par suite tenu de l'engagement pris (2).

D'autre part, le mineur qui profite du contrat doit restituer son profit (C. civ., art. 1312; C. comm., art. 114). Donc la somme qu'il a touchée pour céder ou remettre la traite doit être rendue par lui. Cette obligation n'est pas une obligation dérivant de la lettre de change, c'est-à-dire nécessairement commerciale.

Quant aux engagements de la femme, nous en avons parlé (3).

1809. — En vertu du principe des exceptions non opposables dont nous parlerons plus loin, la nullité d'un effet dont la cause est illicite (opération de jeu) ou celle d'un effet de complaisance ne peut être opposée au porteur de bonne foi. Telle est la solution de la Cour de cassation (4).

Au contraire, le porteur qui a su que les effets étaient de complaisance ou avaient une cause illicite ne peut se les faire payer par le tiré ou sa faillite (5).

De même ce porteur n'a aucun recours contre les garants (6).

Mais suivant la Cour de cassation bien que l'effet de complaisance soit sans cause, le tiré accepteur qui l'a payé a un recours contre le tireur (7). Cette solution est contestée (8). Elle dépend de la ques-

(1) *Infra*, nos 1931 et s.

(2) Cass. req., 15 nov. 1898 et 21 mars 1899, S., 99. 1. 225 (note Wahl en sens contraire). — *Contra* Paris, 17 juill. 1894, D., 95. 2. 25 (note Thaller).

(3) No 1800.

(4) Cass. req., 10 mars 1915, S., 16. 1. 5 (note Lyon-Caen), D., 16. 1. 241 (note Sarrut).

(5) Cass. req., 8 juin 1891, S., 92. 1. 440.

(6) Cass. req., 29 nov. 1893, S., 94. 1. 328, D., 94. 1. 63.

(7) Cass. req., 21 mars 1910, S., 13. 1. 297 (note Naquet), D., 12. 1. 281 (note Lacour).

(8) Paris, 10 nov. 1888, S., 91. 2. 89 (note Meynial).

tion de savoir si la règle *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* est encore en vigueur. La doctrine de la Cour de cassation ne se justifie que dans le système de la négative.

SECTION III

CONDITIONS DE FORME

§ 1. — Indication des conditions de forme.

1810. — Les effets de commerce sont tous des actes nécessairement écrits. Ils ne peuvent pas être prouvés par un moyen quelconque. S'ils sont perdus ou détruits, il faut qu'ils soient reconstitués avant que le porteur n'ait le droit d'en toucher le montant.

Ce sont donc des actes solennels.

La raison en est qu'étant destinés à circuler, comme la monnaie, ils doivent, comme celle-ci, être tangibles.

En général, les effets de commerce sont sous seing privé. Rien n'empêcherait de les faire sous la forme notariée. Elle est invraisemblable pour le chèque, dont l'existence est éphémère, parce qu'il est payable à vue et que d'ailleurs le tireur n'affirme que pour peu de jours, à partir de l'émission, la disponibilité des fonds. Mais on en voit quelques exemples pour la lettre de change et le billet à ordre, tantôt parce que le tireur ou souscripteur ne sait pas signer, tantôt et plus souvent parce que, si le titre contient constitution d'hypothèque, l'intervention d'un notaire est indispensable, suivant l'article 2127 du Code civil.

L'effet est alors en brevet, c'est à-dire que l'original même est remis au bénéficiaire. Il a la même dimension en fait que l'effet sous seing privé, pour pouvoir circuler aussi facilement que lui.

Alors même que l'acte est sous seing privé, il peut être écrit d'une écriture quelconque. Souvent, et toujours si le tireur est un commerçant d'une certaine importance, le cadre, c'est-à-dire la formule, est préparé d'avance, pour qu'il suffise de le remplir en indiquant le nom du bénéficiaire, la date de l'écrit et de l'échéance, la somme, la nature de la valeur (encore cette dernière indication est elle quelquefois imprimée elle-même).

Le billet à ordre, étant moins fréquent, est plus rarement imprimé par avance.

1811. — La lettre de change est généralement ainsi rédigée : « Le 1er août prochain (*ou* à vue, *ou* à un mois de date) payez (*ou* veuillez payer) à Durand ou à son ordre (*ou* à l'ordre de Durand) la somme de 1.000 francs, valeur en marchandises. Paris, le 1er juillet 1919. (*Signé*) Dupont. » Et au bas : « à Dubois, rue ..., n° ..., à ... »

Le billet à ordre se présente sous la forme suivante : « Paris, le

15 mars 1921. Au 31 juin prochain, je paierai à l'ordre de M. Durand la somme de 1.000 francs, valeur en compte. (*Signé*) Dupont. »

La loi n'exige pas que le titre contienne la mention *lettre de change* ou *billet à ordre*.

1812. — 1° La lettre de change énonce « le *nom de celui qui doit payer* » (tiré) (C. comm., art. 110, al. 5). Cette énonciation n'est pas exigée dans le billet à ordre, par la raison que la personne qui doit payer est le signataire ou émetteur; les mots *je paierai* suffisent.

A côté du tiré peut aussi être indiqué un *recommandataire* ou *besoin;* c'est une personne qui, *en cas de besoin,* c'est-à-dire si le tiré ne s'acquitte pas à l'échéance, paiera la traite. On a ainsi plus de chance d'éviter le défaut de paiement et les recours qui en sont la suite.

Le nom du besoin peut être indiqué aussi bien par l'un des endosseurs successifs que par le tireur.

L'indication du nom du bénéficiaire est essentielle dans la lettre de change. De même le billet à ordre indique *le nom de celui à l'ordre de qui il est souscrit* (art. 188). Mais si cette indication fait défaut, la lettre de change est nulle, car la loi ne permet pas de la créer au porteur, tandis que le billet devient un billet au porteur valable.

1813. — La loi n'exige même pas la signature du tireur ou souscripteur. On admet qu'elle est indispensable, et que si les textes n'en parlent pas, c'est parce que cela allait de soi. Il serait difficile cependant de déclarer nul un effet qui serait écrit par une personne désireuse de s'engager, ou par un mandataire ayant le pouvoir d'émettre des effets en son nom, par la raison simplement qu'une formalité, non exigée par la loi, aurait été omise.

1814. — A plus forte raison la signature n'a-t-elle pas besoin d'être précédée du « bon pour ou approuvé... » en vertu de l'article 1326 du Code civil, quand le titre n'est pas en entier de la main du signataire; car la loi énumère limitativement les énonciations que doivent contenir les effets de commerce.

La question ne peut d'ailleurs se poser, à notre avis, que pour le billet à ordre; car dans les lettres de change et le chèque, le signataire ne *prend pas un engagement direct,* il donne un ordre. D'autre part, la question ne peut se poser que pour les non-commerçants, puisque l'article 1326 lui-même se déclare inapplicable aux commerçants (1).

1815. — 2° Généralement, le tireur tire la traite pour son compte, c'est-à-dire que les relations juridiques se sont établies ou doivent s'établir entre lui-même, agissant pour son compte personnel, et le tiré, qui est ou sera son débiteur. Mais l'article 111, alinéa 2, dit

(1) N° 422.

qu' « *elle peut être tirée par ordre et pour le compte d'un tiers* », qui est le *donneur d'ordre* ou l'*ordonnateur*. Le signataire est alors le *tireur pour compte*.

Tantôt ce tiers est désigné ; le signataire n'est alors que son préposé ou son mandataire ; c'est le mandant ou patron qui est le vrai tireur ; comme tout mandataire, le tireur s'efface ; il n'est soumis à aucun recours et n'a aucun droit.

Tantôt le signataire n'énonce pas le nom du tiers, il tire donc *en son nom*, mais *pour le compte d'autrui*. Cela peut être dû à divers motifs.

Ou bien un créancier ne veut pas se faire connaître en tirant lui-même la traite. C'est, par exemple, un avocat ou un officier ministériel, auquel les règles de la profession interdisent d'émettre des traites.

Ou bien le débiteur est lui-même créancier d'un tiers. Le créancier du premier est prié par son débiteur de tirer sur le tiers ; au lieu de deux traites tirées par le premier créancier sur son débiteur et par ce dernier sur son propre débiteur, il n'y en a qu'une.

Lorsque le tireur tire ainsi en son propre nom, mais pour le compte d'un donneur d'ordre, celui-ci n'est pas tenu du recours ; le porteur non payé et les endosseurs n'ont de recours que contre le tireur pour compte, seul connu.

Il va sans dire que le tiré est prévenu que son créancier s'est fait remplacer par un tiers ; sinon il n'aurait pas à considérer ce dernier, le tireur, comme ayant émis une traite valable. Mais sachant que le tireur qui se dissimule n'est pas le signataire, c'est contre le premier et non contre le second qu'il a un recours, s'il n'a pas eu provision à l'échéance et a payé. La loi du 19 mars 1817, modifiant l'article 115 du Code de commerce, s'est prononcée en ce sens.

1816. — Le tireur peut se désigner lui-même comme preneur, l'article 110, alinéa 7, disant que la traite *est à l'ordre d'un tiers ou à l'ordre du tireur lui-même*. Au lieu de : « Payez à l'ordre de X... », il met sur le titre : « Payez à mon ordre ». La traite est alors un acte préparatoire ; le véritable bénéficiaire ne sera constitué que quand le tireur aura endossé, comme preneur, le titre à un tiers ; c'est ce tiers qui sera le vrai bénéficiaire.

A la vérité, il pourrait attendre pour créer le titre que ce bénéficiaire soit trouvé. Mais en créant le titre à l'avance, il peut le faire accepter par le tiré et alors obtenir plus facilement les valeurs en échange desquelles il fournira une traite acceptée d'avance. Il se fera verser des fonds ou fournir des marchandises, et donnera en paiement la traite.

On arrive au même résultat en faisant accepter la traite tirée au profit non pas de soi-même, mais d'une personne dont le nom est provisoirement laissé en blanc.

1817. — 3° La lettre de change doit indiquer qu'elle est à *ordre*. C'est une exigence singulière et que d'autres législations ont écartée. Du moment, en effet, que la lettre de change est nécessairement susceptible d'être transférée par endossement, il devrait aller de soi qu'elle est à ordre. L'obligation d'indiquer la forme de la négociation n'aurait sa raison d'être que si la loi avait donné aux parties le droit d'opter entre deux formes au moins.

Dans le billet à ordre, les mots *à ordre* sont également nécessaires pour indiquer que le titre est transmissible par endossement. Mais la sanction n'est pas la même : la lettre de change est *essentiellement* à ordre (1); le billet peut être nominatif ou au porteur (2), il cesse simplement alors d'être un billet à ordre.

1818. — 4° « *Elle* (la lettre de change) *énonce la somme à payer* » (C. comm., art. 110, al. 3 et 4). De même, le billet à ordre « *énonce la somme à payer* » (art. 188).

Elle est ordinairement indiquée en toutes lettres, mais cela n'est pas obligatoire.

En outre, presque toujours on indique, à droite et en haut de l'effet, la somme en chiffres (B. P. F. 1.000). Cette indication, qui est inutile, est de nature à créer des difficultés pour le cas où la somme ainsi indiquée en chiffres diffère de celle qui figure dans le contexte même de l'effet. Celle-ci doit l'emporter, parce que la première ne fait pas partie de l'effet.

Cependant il en est autrement si visiblement l'indication portée dans l'effet est inexacte. S'il porte : « Payez la somme de trois francs », il est clair qu'on n'émet pas d'effets pour une somme aussi faible. L'effet est nul s'il n'existe aucun moyen d'éclaircir la pensée du signataire. La somme de « 300 » ou « 3.000 », indiquée en chiffres, peut fournir cet éclaircissement.

1819. — 5° La lettre de change et le billet à ordre doivent indiquer « *la valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte ou de toute autre manière* » (C. comm., art. 110, al. 7, et art. 188), c'est-à-dire la contre-prestation qui a été remise ou doit l'être au tireur par le preneur. Cela signifie simplement que la lettre de change est émise en vertu d'un contrat à titre onéreux et doit en faire mention. Il y a là deux solutions, l'une de fond et l'autre de forme. La seconde seule a une importance pratique.

On ne voit pas pourquoi une lettre de change ne pourrait pas être émise pour réaliser une donation au profit du preneur; il n'est pas contraire à l'ordre public que le donateur, disposant à titre gratuit d'une créance actuelle ou même future, remette au donataire un titre qui permette à celui-ci de négocier facilement cette créance.

(1) N° 1812.
(2) N° 1812.

Néanmoins, la loi paraît écarter la *valeur en donation* ou toute autre mention indiquant la libéralité, car elle parle de *valeur fournie.*

Il y a d'ailleurs une autre raison pour que la lettre de change ne puisse pas servir à réaliser une donation; c'est que l'article 932 du Code civil exige pour les donations un *acte notarié en minute.* Or, si la lettre de change peut être notariée, elle ne peut être en minute, puisqu'il faut un titre qui circule.

Mais il n'y a là que des obstacles de forme; car, la donation déguisée étant reconnue valable par la jurisprudence, il suffit, pour pouvoir réaliser une donation par lettre de change, de simuler une valeur fournie.

Quant à la nécessité même d'indiquer une valeur fournie, elle ne se conçoit guère. On lui a donné comme but de faire réfléchir le tireur avant d'émettre la lettre et de l'obliger, dans son intérêt, à attendre qu'il en ait reçu la valeur. Mais la valeur fournie, comme on va le voir, n'est pas nécessairement une *valeur reçue.*

1820. — Comme nature de valeur susceptible d'être fournie, l'article 110 indique les espèces (dette de somme), marchandises (promises par un fournisseur et qu'on paie par la traite), comptes; mais il ajoute : *de toute autre matière.* Il admet ainsi toutes les sortes de valeurs. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait une chose remise, ni même qu'il doive y en avoir jamais une, au tireur par le preneur. Ainsi, si le tireur a ouvert un crédit au preneur ou s'il s'est obligé à lui ouvrir un compte où il portera au passif les sommes qu'il lui remettra, il y a valeur fournie; c'est là ce qu'on appelle la valeur en compte.

On se contente même d'une indication purement factice, comme *valeur entendue* ou *valeur entre nous,* expressions qui signifient seulement que le tireur ne veut indiquer aucune valeur.

L'indication de la valeur fournie est du reste inutile quand la traite est émise au profit du tireur lui-même, car elle constituerait alors un non-sens.

1821. — 6° La lettre de change et le billet à ordre indiquent « *l'époque où le paiement doit s'effectuer* » (C. comm., art. 110, al. 6, et art. 188).

Le but de cette mention n'est pas seulement d'indiquer au porteur le moment où il aura le droit de se faire payer; il est aussi de lui indiquer le jour qui sert de point de départ au délai très bref dans lequel il sera forcé, s'il y a lieu, pour conserver ses recours, de faire constater le refus de paiement.

Pour le même motif, on ne peut se contenter ici d'une échéance sous condition suspensive (par exemple : si le tireur vient à entreprendre un commerce), ni d'une échéance sous condition résolutoire (par exemple : à moins que le tireur ne soit appelé au service militaire), ni d'un terme incertain (par exemple : à la mort du tireur).

Ordinairement, la lettre de change est à jour fixe : « Payez le 31 juillet prochain » (1). C'est le mode le plus simple.

Ce jour fixe est quelquefois indiqué autrement que par la date de calendrier : Payez le jour de *la Saint-Martin*, ou le *surlendemain de Pâques*, ou le jour de *la foire de X...*

L'échéance est également à jour fixe quand elle est à un certain nombre de jours, de semaines ou de mois ou d'usances (l'usance est de trente jours) (2) à partir d'une date indiquée (laquelle date est alors ordinairement celle de la signature de l'effet : « Payez à huit jours de date... »)

1822. — Le délai fixé par jours se compte de jour en jour; ainsi huit jours de date à partir du 1er tombent au 9 du même mois. Le délai fixé par mois se compte de quantième à quantième (C. comm., art. 131, al. 2); ainsi une traite tirée à un mois, le 25 janvier ou le 25 février, est payable le 25 février ou le 25 mars, quoiqu'il y ait trente et un jours d'intervalle dans le premier cas, et vingt-huit ou vingt-neuf seulement dans le second cas.

S'il n'y a pas de quantième correspondant dans le mois de l'échéance au jour de l'émission, à raison d'une différence dans le nombre de jours de chaque mois, l'échéance doit être fixée au dernier jour du mois de l'émission. Ainsi les effets émis à un mois de date les 29, 30, 31 janvier sont tous échus le 28 février (ou le 29 dans les années où ce mois comprend vingt-neuf jours).

1823. — La lettre de change peut être à vue. Dans ce cas, elle est payable sur présentation (3). Elle ressemble alors beaucoup au chèque; elle en diffère cependant en ce qu'elle ne suppose pas nécessairement des disponibilités au moment de l'émission. Elle est peu pratique, car elle présente vis-à-vis du chèque l'infériorité de donner lieu à un droit de timbre généralement plus élevé (5 centimes par 100 francs au lieu de 10 centimes ou 20 centimes en tout); de plus, tandis que le porteur du chèque ne peut exiger le maintien de la somme disponible au delà d'un petit nombre de jours à partir de l'émission, le porteur d'une traite peut la présenter à une époque beaucoup plus éloignée, ce qui oblige le tireur, s'il veut éviter un protêt, de laisser au tiré ses fonds et l'empêche même absolument de les enlever si le tiré, prévenu par lui qu'une traite a été émise, est forcé d'attendre la traite.

(1) C. comm., art. 129 : « *Une lettre de change peut être tirée à vue, à un ou plusieurs jours, à un ou plusieurs mois, à une ou plusieurs usances de vue, à un ou plusieurs mois, à une ou plusieurs usances de date, à jour fixé ou à jour déterminé, en foire.* »

(2) N° 1823.

(3) C. comm., art. 130 : « *La lettre de change à vue est payable à sa présentation.* »

La traite peut être payable à un certain délai de vue (un, deux, etc., jours, ou semaines, ou mois, ou usances de vue) (1). Cette forme présente sur celle du paiement à vue l'infériorité de laisser au tiré, prévenu par la présentation du titre, un ou plusieurs jours, semaines, etc., pour se procurer la somme nécessaire, au besoin en informant lui-même le tireur ; le délai court, en effet, du jour de la présentation du titre. La présentation est constatée par l'acceptation du tiré sur le titre, et, si l'acceptation est refusée, par un protêt faute d'acceptation (2).

Enfin la loi règle la date du paiement pour l'effet payable en foire (3).

1824. — Le jour du paiement est celui qui est indiqué sur l'effet. Cependant si ce jour est un dimanche ou jour férié (y compris les lundis de Pâques et de la Pentecôte), la loi, d'office, avançait le jour du paiement à la veille. D'après la loi du 28 mars 1904, il est au contraire reporté au lendemain (4).

Il est également reporté au lendemain si l'échéance tombe les 2 janvier, 16 août, 2 novembre, 26 décembre (c'est-à-dire les jours qui sont eux-mêmes les lendemains des fêtes légales et ne sont pas nécessairement un dimanche : 1er janvier, Assomption, Toussaint, Noël) et si les jours d'échéance se trouvent être un lundi (c'est-à-dire si en fait les fêtes légales tombent le dimanche) (L. 23 déc. 1904).

Si l'échéance est la veille d'un jour de fête légale tombant un vendredi, ou le lendemain d'un jour de fête légale tombant un mardi, il y a également report jusqu'au premier jour ouvrable qui suit (L. 26 déc. 1906).

Le paiement ne peut être exigé le 2 novembre, si le 1er novembre tombe un lundi (L. 29 oct. 1909).

Ces extensions, qui ont pour objet de multiplier les congés dans les banques, ne sont évidemment pas favorables au commerce.

1825. — 7° La lettre de change indique le *lieu où le paiement doit s'effectuer* (C. comm., art. 110, al. 8). Quoique la nécessité de la remise de place en place ait disparu, cette indication garde un grand intérêt, car il faut bien que le porteur sache où se présenter.

(1) C. comm., art. 132 : « *L'usance est de trente jours, qui courent du lendemain de la date de la lettre de change.*

(2) C. comm., art. 131 : « *L'échéance d'une lettre de change à un ou plusieurs jours, à un ou plusieurs mois, à une ou plusieurs usances de vue, est fixée par la date de l'acceptation ou par celle du protêt faute d'acceptation.* »

» *Les mois sont tels qu'ils sont fixés par le calendrier grégorien.* »

(3) C. comm., art. 133 : « *Une lettre de change payable en foire est échue la veille du jour fixé pour la clôture de la foire, ou le jour de la foire si elle ne dure qu'un jour.* »

(4) C. comm., art. 134 (L. 28 mai 1904) : « *Si l'échéance d'une lettre de change est à un jour férié légal, elle est payable au premier jour ouvrable qui suit.*

» *Il en est de même des billets à ordre et de tous autres effets de commerce.* »

Mais l'indication peut être implicite ; l'adresse du tiré (M. Durand, à Paris, rue..., numéro...) est généralement le mode qu'on emploie pour indiquer le lieu de paiement.

Cette indication du lieu n'est pas exigée dans le billet à ordre, quoiqu'elle y ait le même intérêt qu'elle a aujourd'hui dans la lettre de change.

1826. — Le lieu de paiement peut n'avoir aucune attache avec le tiré. L'article 111, alinéa 1, dit qu' « *une lettre de change peut être tirée sur un individu et payable au domicile d'un tiers* », c'est-à-dire d'un *domiciliataire*. Cette indication est généralement faite sur la demande du tiré, qui sait ou suppose ne pas devoir se trouver chez lui au moment où la traite lui sera présentée, ou qui a tous ses fonds dans un établissement de crédit.

Quelquefois aussi, c'est le tireur qui préfère au domicile du tiré une autre ville, où il trouvera plus facilement des correspondants acceptant de négocier le titre s'ils peuvent le recouvrer sur place.

La domiciliation ne peut être faite sans le consentement du tiré, puisqu'elle déroge au principe d'après lequel les dettes sont payables au domicile du débiteur ; mais comme le tireur a le droit d'exiger le paiement à ce domicile, son consentement est également nécessaire.

Il n'est pas indispensable que les parties se mettent d'accord immédiatement sur ce point. Souvent le tiré domicilie la traite au moment où elle est présentée à son acceptation.

1827. — 8° La lettre de change « *est datée* » (C. comm., art. 110, al. 2). De même, « *le billet à ordre est daté* » (art. 188). C'est une dérogation au droit commun. La date est nécessaire par la force des choses dans le cas où l'échéance est calculée à partir de la date (payez à trente jours de date) ; aussi n'est-ce pas ce cas, d'ailleurs relativement rare, qui a provoqué la disposition de la loi.

On explique la nécessité de la date par l'intérêt qu'il y a à déterminer si, au moment de l'émission du titre, le signataire était capable : cet intérêt existe dans tous les actes, mais en matière d'effet de commerce, dit-on, où les porteurs successifs peuvent être nombreux et ne pas connaître le signataire, il est bon que la capacité puisse être déterminée à première vue. Il est vrai que, précisément pour cette même raison que les porteurs ne connaissent pas le signataire, ils ne peuvent pas savoir s'il a jamais été incapable ! La date n'a donc pas grande utilité.

La date peut être et est généralement indiquée simplement en chiffres.

De la date doit être rapproché le lieu de l'émission. La loi n'exige pas cette indication ; elle servait, à l'époque où la remise de place en place était nécessaire, à constater si ce lieu était différent de celui où le paiement devait être fait.

1828. — 9° L'effet de commerce, ne contenant aucun engagement du preneur, n'a évidemment pas besoin d'être fait en double comme les actes synallagmatiques sous seing privé, alors même qu'il n'est pas commercial.

Mais on peut en remettre au preneur plusieurs exemplaires. L'article 110, alinéa 8, veut que chaque exemplaire porte alors un numéro (1) : *Payez par cette 1re de change, payez par cette 2e de change, etc.* Ce numérotage est essentiel pour montrer au porteur d'un exemplaire et au tiré qu'un seul paiement peut être exigé.

La pluralité des exemplaires a pour but d'éviter la perte ; car il suffit qu'un seul exemplaire ne soit pas perdu pour que le porteur de cet exemplaire puisse exiger le paiement du tiré. C'est surtout en cas de communications dangereuses, notamment par mer, que la pluralité est observée. Elle n'entraîne que les frais d'envois multiples, car il n'est dû qu'un seul droit de timbre.

1829. — 10° Enfin, les effets de commerce sont soumis à un droit de timbre qui a beaucoup varié et qui était de 0 fr. 20 par 100 francs depuis la loi du 31 décembre 1917 (art. 18) et est retombé à 0 fr. 05 ou 0 fr. 10 par 100 francs, suivant que l'échéance ne dépasse pas ou dépasse six mois (L. 31 déc. 1920, art. 11).

§ 2. — Sanctions des conditions de forme (2).

1830. — Lorsque toutes les énonciations prescrites dans la lettre de change ne s'y rencontrent pas, il y a irrégularité, connue sous le nom *d'omission*.

La loi exigeant toutes ces indications, la sanction naturelle est la nullité. Telle est d'ailleurs la règle pour toutes les prescriptions de forme : par exemple, une donation est nulle, si elle n'est pas faite devant notaire ou si l'acceptation n'est pas expresse (C. civ., art. 931). Ce point est incontesté.

1831. — Mais la lettre de change présente cette particularité qu'elle contient des engagements qui, dépouillés de certaines des indications prescrites par la loi, sont identiques à d'autres engagements, lesquels, sans être des lettres de change, obligent les signataires. Par exemple, si la lettre de change supposait autrefois une remise de place en place, les règles du droit ne s'opposaient pas à ce qu'un créancier donnât délégation sur son débiteur demeurant au même lieu. De même, les engagements non datés sont valables en thèse générale.

D'où la conclusion que toute *omission* empêche le titre d'être une lettre de change, mais que si le titre, malgré l'omission, contient un

(1) C. comm., art. 110, al. 8 : « *Si elle est par 1re, 2e, 3e, 4e, etc., elle l'exprime.* »

(2) Escarra, *La lettre de change en blanc, Ann. dr. comm.*, 1908, p. 209 et s. ; Thaller, *Traites en blanc et traites à fausse date, Ann. dr. comm.*, 1895, p. 97 et s.

véritable engagement, cet engagement n'en est pas moins valable. A côté de l'absence de date, on peut citer l'absence de valeur fournie, de clause à ordre.

De même, le billet à ordre ou la lettre de change qui ne porte pas une échéance ne vaut que comme simple promesse (1).

Le titre ne vaut pas comme lettre de change. En effet, un élément essentiel fait défaut. On ne peut rechercher ailleurs la volonté du signataire, ni soutenir qu'il a entendu que l'échéance fût immédiate, c'est-à-dire que la traite fût payable à vue.

Mais le titre est évidemment nul et ne vaut même pas comme promesse s'il ne contient pas les éléments essentiels à tout acte : montant de la somme, signature.

1832. — Si le titre est valable sans être une lettre de change, il perd tous les caractères dérogatoires au droit commun que possède la traite : il n'est commercial que s'il est émis pour un acte de commerce ; il ne confère aucun droit sur la provision ; il n'y a pas lieu à protêt, mais à des poursuites dans les formes ordinaires ; le tireur et les endosseurs successifs ne sont garants que dans la mesure où un cédant est garant de la créance cédée ; la courte prescription n'est pas applicable.

Il reste cependant transmissible par endossement s'il porte les mots *à ordre*. On peut admettre aussi que le tireur doit fournir l'acceptation du tiré, parce qu'une délégation rédigée dans la forme d'une invitation adressée au délégué suppose qu'on s'oblige à donner une sanction pratique à cette invitation.

1833. — Ainsi que toute irrégularité de forme, l'omission entraîne nullité absolue de la traite comme effet de commerce. Donc, la nullité peut être invoquée par tout intéressé, y compris le tireur qui l'a commise. On ne peut lui réclamer de dommages-intérêts, puisque les porteurs successifs, qui ont eu le titre entre les mains, ont connu l'irrégularité et l'ont, par suite, acceptée.

1834. — Si toutes les formes sont observées, mais que les énonciations ne correspondent pas à la réalité, on dit qu'il y a *supposition*, quoique le mot semble impliquer un mensonge, c'est-à-dire la volonté de mentir, alors que la supposition vise en même temps les erreurs involontaires. En général, cependant, il y a bien mensonge.

La supposition peut consister d'abord à créer une lettre de change dans le cas où il n'y a pas lieu à lettre de change. Le cas était fréquent quand la traite ne pouvait être tirée que d'un lieu sur un autre ; on créait une traite avec *supposition de lieu*, alors qu'il n'y avait pas en réalité remise de place en place ; la loi du 7 juin 1894 ayant abrogé cette dernière exigence, la *supposition de lieu* prévue par l'ancien texte de l'article 112 a été supprimée.

(1) Cass. req., 26 oct. 1914, D , 16. 1. 53.

L'article 112 du Code de commerce ne prévoit plus que les suppositions de nom ou de qualité (1).

La première consiste à tirer sur un personnage fictif, la seconde sur un personnage qui n'a aucune relation avec le tireur. Dans ces deux cas, il ne peut y avoir lettre de change, la lettre de change supposant une personne qu'on invite *seulement* à payer, c'est-à-dire un tiré qui est ou doit vraisemblablement devenir débiteur du tireur.

Un cas pratique de supposition de nom est également celui de l'émission d'un effet au profit d'une société nulle; l'engagement est réputé pris en faveur des associés (2). L'opinion contraire dispenserait injustement un débiteur d'exécuter ses obligations.

1835. — La supposition n'a aucune sanction si le fait *inventé*, dans le cas où il aurait été *vrai*, n'aurait pas influé sur le caractère et la validité de la traite; la loi du 7 juin 1894 le montre en refusant toute sanction à la supposition de lieu. Si, de même, on se trompe sur le nom ou les prénoms d'une partie, la lettre de change reste valable et garde ses caractères. La loi, du reste, n'indique comme cas de supposition que des cas où, *si les faits exacts avaient été présentés, il n'y aurait pas eu lettre de change.* Elle veut que ces faits exacts soient rétablis, ce qui est d'ailleurs conforme au droit commun; il y a là simplement une application de *l'action en simulation*, reconnue par le droit civil et qui consiste dans le droit de démontrer *quelle a été la véritable intention des parties en présence d'un acte qui la tronque.*

1836. — En dehors de ce cas, s'il se produit une supposition prévue par l'article 112, la lettre est réputée *simple promesse.* Cela est conforme au droit commun : le tireur a promis l'engagement du tiré; il ne peut pas tenir cet engagement, il doit donc lui-même le remplir. Du reste, il s'est obligé, pour le cas où le tiré ne paierait pas, à payer lui-même; dès lors qu'il n'y a pas de tiré (ou, ce qui revient au même, que le tiré n'a pas de rapports avec le tireur), l'obligation du tireur devient la seule; le tireur est réputé avoir fait une promesse.

Comme elle n'est pas une lettre de change, elle présente tous les caractères que nous avons donnés à propos de l'omission. Cependant, il va sans dire qu'on ne peut ici demander au tireur de prouver l'engagement du tiré. En revanche, on peut lui réclamer des dommages-intérêts à cause de *la faute* qu'il a commise. Et s'il y a faute volontaire ou fraude, il peut être inculpé d'escroquerie pour avoir, par un étalage mensonger, déterminé le preneur (ou, si le preneur est complice, les porteurs ultérieurs) à lui escompter le titre.

Malgré les termes de la loi, on admet que les tiers de bonne foi peuvent considérer le titre comme une traite. Cette solution, qui se

(1) C. comm., art. 112 : « *Sont réputées simples promesses toutes lettres de change contenant supposition soit de nom, soit de qualité.* »

(2) Cass. civ., 7 août 1893, S., 94. 1. 250, D., 94. 1. 102.

rattache à la théorie de l'inopposabilité des exceptions (1), est difficile à accepter; car, outre que le texte est général, il est, comme nous l'avons montré, conforme au droit commun.

On admet aussi que l'article 112 est fait pour les garants et non pour le porteur, de sorte que celui-ci ne pourrait invoquer la supposition pour éviter la déchéance faute de protêt ou la prescription quinquennale. Ceci encore est douteux.

1837. — La loi ne prévoit pas la *supposition de valeur*. Il faut ici distinguer. S'il n'y a pas *eu de contre-valeur*, la traite est nulle faute de cause. Mais on ne voit pas l'hypothèse où ceci peut s'appliquer; car ce sera toujours pour favoriser le preneur, c'est-à-dire pour lui faire une donation, que le tireur lui remettra une traite sans contre-valeur. Et alors la traite est valable comme contenant une donation déguisée.

Si la cause véritable est illicite, évidemment la traite est nulle et ne vaut même pas comme promesse.

S'il y a simplement fausse cause indiquée (valeur en *marchandises*, alors qu'elle était *reçue comptant*), elle est non moins évidemment valable : on reconnaît, malgré l'article 1131 du Code civil, que la fausseté de la cause indiquée n'influe pas sur la légalité des contrats.

1838. — La *supposition de date* laisse également à la traite sa validité, à moins, comme nous l'avons dit (2), que, lors de la date véritable, le tireur fût incapable.

L'antidate dans la lettre de change n'est pas, à plus forte raison, réprimée pénalement, quoiqu'elle présente les mêmes dangers que l'antidate de l'endossement, laquelle au contraire est punie; c'est une lacune évidemment involontaire de la loi.

1839. — Les règles sur l'omission et la supposition rentrent dans la forme des titres ; la forme des billets à ordre étant calquée sur celle des titres de change, ces règles s'appliquent aux billets à ordre; elles dérivent, du reste, comme nous l'avons dit, du droit commun.

1840. — Pour les droits de timbre, en dehors de la sanction habituelle consistant en une amende à la charge du souscripteur, du tireur, de l'accepteur, du premier endosseur, de la personne qui encaisse ou fait encaisser le titre (l'amende est de 6 p. 100 du montant du titre pour chacune de ces personnes), le porteur d'un effet non timbré est soumis aux mêmes déchéances que s'il n'avait pas fait le protêt en temps utile, et la clause écartant cette solution est nulle; de plus, la clause *retour sans frais* est également nulle (L. 5 juin 1850, art. 5).

(1) Nos 1931 et s.
(2) No 1808.

SECTION IV

OBLIGATIONS DU TIREUR OU SOUSCRIPTEUR

1841. — Les conséquences de la création même de l'effet de commerce en ce qui concerne les obligations du tireur ou souscripteur sont les suivantes :

1° Le tireur ou souscripteur s'engage à en payer le montant ;

2° La dette antérieure qui lui incombait n'est cependant pas novée ;

3° Par la création de l'effet, il s'oblige à constituer une provision.

Les actions dont le tireur ou le souscripteur sont passibles seront d'ailleurs étudiées plus loin.

1842. — 1° La lettre de change constate une dette du tireur envers le bénéficiaire, à l'ordre duquel la traite est payable. Alors même que le tireur ne serait pas débiteur antérieur du bénéficiaire, il le devient, car il s'engage à payer ; il est garant du tiré (1). Dans le billet à ordre, le souscripteur s'engage directement, il est le débiteur principal.

1843. — 2° S'il y avait une créance antérieure, l'effet de commerce n'emporte pas novation, c'est-à-dire ne fait pas disparaître la créance pour le paiement de laquelle le tireur ou souscripteur remet le titre au preneur. La novation, en effet ne se présume pas (C. civ., art. 1273). Par conséquent, le preneur garde les garanties qui lui appartenaient : privilèges, hypothèques. Les codébiteurs et les cautions, de même, ne sont pas déchargés.

1844. — 3° Le tireur d'une lettre de change, par cela même qu'il donne au preneur un titre l'invitant à toucher une somme chez le tiré, affirme que, sinon dès à présent, au moins lors de l'échéance, le tiré aura entre les mains cette somme. Il est donc tenu de s'arranger pour que le tiré la possède. C'est ce qu'on appelle *faire provision* (2). La provision ne suppose pas essentiellement que le tireur envoie ou ait envoyé quoi que ce soit au tiré, puisqu'elle peut consister simplement dans un compte ouvert par le tiré au tireur, c'est-à-dire dans une promesse d'avancer les fonds au créditeur (ouverture de crédit). Elle suppose simplement que le tiré, par suite des actes du tireur, est juridiquement tenu de payer la somme inscrite sur le titre (3).

L'obligation à la provision résulte donc du titre même. Il y a là pour le porteur une garantie. Quand la provision est fournie, la garantie

(1) N° 1888.

(2) C. comm., art. 115 : « *La provision doit être faite par le tireur ..* »

(3) C. comm., art. 116 : « *Il y a provision si, à l'échéance de la lettre de change celui sur qui elle est fournie est redevable au tireur, ou à celui pour le compte de qui elle est tirée, d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change.* »

devient importante en raison du droit de propriété que la jurisprudence reconnaît au porteur sur la provision.

1845. — La jurisprudence estime que la théorie de la provision est applicable au billet à ordre (1); la doctrine presque tout entière le conteste. Nous sommes de l'avis de la jurisprudence : la provision rentre dans les conditions du *paiement* et, comme nous le dirons, la situation du porteur en cas de provision rentre dans ses *obligations;* deux points sur lesquels l'article 187 étend aux billets à ordre les règles de la provision.

A la vérité, le souscripteur est, suivant nous, à la fois tireur et tiré, Mais cela n'empêche pas que, s'étant obligé à payer le porteur, il s'est par là même obligé à maintenir une provision qui, sans doute, ne consiste pas dans une dette de tiré vis-à-vis d'un tireur, comme le suppose l'article 116 du Code de commerce (tout le monde reconnaît que ce texte ne doit pas être pris à la lettre), mais qui consiste, dès l'émission de l'effet, dans l'obligation, contractée vis-à-vis du bénéficiaire, de maintenir au profit du porteur une somme disponible; en un mot, quoiqu'il n'y ait pas provision au profit du *tireur*, qui se confond avec le tiré, l'émission crée un bénéficiaire, envers lequel s'engage le souscripteur, comme tireur, à maintenir la provision.

Il faut même dire — et cela résulte de ce qui précède — que la provision existe nécessairement dans le billet à ordre, car *nécessairement* le souscripteur s'engage par sa signature, *c'est-à-dire, comme tiré, se constitue débiteur* de l'ayant cause du tireur, c'est-à-dire de lui-même.

Donc, si le souscripteur du billet (qui doit être assimilé au tiré accepteur) n'a pas fait provision, le porteur négligent n'est pas déchu contre lui (2); nous savons, en effet, que le souscripteur est assimilé *au tireur;* or, vis-à-vis de celui-ci, faute de provision, le porteur négligent n'est pas déchu, ainsi que nous le dirons.

1846. — Si la traite est tirée pour compte, le tireur pour compte, qui seul est considéré comme tireur vis-à-vis des endosseurs et du tiré, est seul, par suite, tenu de faire la provision, car le donneur d'ordre n'a pas signé la traite et, par suite, n'a pris aucun engagement (3). Le tireur a simplement une action contre le donneur d'ordre pour le contraindre à fournir provision, puisqu'il n'a agi que comme prête-nom de celui-ci. La loi permet au donneur d'ordre de faire provision; mais toute personne a *le droit* de faire provision.

(1) Cass. req., 24 janv. 1912, S., 17. 1. 121 (note Bourcart), D., 12. 1. 520.

(2) Cass. req., 24 janv. 1912, précité.

(3) C. comm. art. 115 « ... *ou par celui pour le compte de qui la lettre de change sera tirée, sans que le tireur pour compte d'autrui cesse d'être personnellement obligé...* »

1847. — En ce qui concerne la manière dont la provision est constituée, l'article 116 fait consister la provision dans une somme au moins égale au montant de la traite, et due lors de l'échéance par le tiré au tireur ou à la personne pour le compte de qui la traite est tirée.

Mais s'il y a une dette inférieure, elle constitue aussi une provision. Ce que veut dire l'article 116, c'est que la provision n'est pas suffisante et que, par suite, le tiré n'est pas forcé d'accepter et de payer la traite.

Il faut que la créance soit exigible au moment de l'échéance de la traite, car sinon, le tiré ne peut être forcé d'accepter ou de payer. Mais la dette non exigible n'en est pas moins une provision pour le porteur; car dans la pensée du tireur elle lui est affectée.

1848. — Ainsi constituée, la provision peut n'être pas définitive.

D'abord elle peut disparaître sans la volonté du tireur. La provision qui consiste en créance d'argent ou en choses de genre disparaît nécessairement par la faillite du tiré, car le tireur n'a aucun privilège, ses droits sont ceux des autres créanciers (1). Il en est autrement de la provision consistant en corps certains appartenant au tireur, car étant propriétaire il garde son droit de revendication; mais si le tiré a vendu ces corps certains, la provision disparaît également, à moins que l'on ne se trouve dans un cas où le tireur a un privilège sur le prix de vente (par exemple celui du commettant) (2); dans ce dernier cas, il va sans dire que la créance privilégiée constitue la provision.

La provision peut être aussi enlevée par le tireur; il peut, par exemple, toucher sa créance si elle est échue, ou même, avant l'échéance, avec l'assentiment du tiré ou si le tireur s'est réservé le droit de toucher avant l'échéance.

Mais le tiré qui a accepté peut se refuser à se dessaisir de la provision et méconnaître la cession de la provision; car s'il a accepté, c'est parce qu'il était couvert.

1849. — Nous verrons que si la provision existe à l'échéance, le porteur a sur elle, d'après la jurisprudence, un droit exclusif (3).

Comme nous le verrons aussi, le tireur qui justifie avoir fait provision n'est pas exposé au recours du porteur et des endosseurs après l'expiration des délais fixés par la loi.

(1) Cass. req., 24 janv. 1912, S., 17. 1. 121 (note Bourcart), D., 12. 1. 520.
(2) N° 1356.
(3) N°s 1942 et s.

SECTION V

TRANSMISSION DES LETTRES DE CHANGE ET BILLETS A ORDRE

1850. — La loi indique comme procédé de cession des effets de commerce à ordre l'endossement.

Nous examinerons les divers modes de transmission, les conditions de fond et de forme de l'endossement, le prix de l'endossement, ses effets, les endossements à titre de mandat ou de gage.

§ 1. — Modes de transmission.

1851. — L'endossement est un mode de transmission spécial aux titres à ordre. La clause à ordre, en d'autres termes, est une clause permettant de transmettre par endossement le titre sur lequel elle figure.

Son nom vient de ce qu'il figure *au dos* du titre.

L'endossement est donc une cession du titre. En dehors de ce caractère qu'il est spécial aux titres à ordre, il diffère de la cession des créances ordinaires par des traits nombreux :

1° Il ne peut être porté que sur le titre lui-même, de manière que l'examen même du titre, à une époque quelconque, montre quel est le propriétaire à cette époque. Au contraire, la cession d'une créance ne peut être constatée que par signification au débiteur ou par acceptation authentique de celui-ci (C. civ., art. 1690) ; il ne servirait à rien de la mentionner sur le titre;

2° Il est effectué par une formule très simple; il peut même résulter d'une signature;

3° Il peut être fait en blanc, c'est-à-dire sans indication de nom de cessionnaire, sauf à ne produire que des effets incomplets;

4° La personne devenue propriétaire par voie d'endossement, quoique étant l'ayant cause de son endosseur, n'a pas, comme un cessionnaire, à respecter les restrictions qui auraient empêché ou entravé la demande en paiement formée par les propriétaires eux-mêmes (1).

1852. — Les effets de commerce peuvent aussi être cédés par les voies civiles (2), car toutes les créances sont cessibles de cette manière (C. civ., art. 1690); entre les parties, le consentement suffit; vis-à-vis des tiers, il faut la signification ou l'acceptation prescrites par l'article 1690 du Code civil. Mais ce mode de cession est exceptionnel. Il est plus coûteux que l'endossement, car il nécessite un acte authentique de signification ou d'acceptation, ce qui entraîne la

(1) Nos 1931 et s.

(2) Cass. req., 7 nov. 1905, S., 10. 1. 502, D., 1906. 1. 413.

nécessité de faire enregistrer le titre (L. 22 frim. an VII, art. 23). Pour le cédant, il a l'avantage de supprimer la garantie de la solvabilité, laquelle n'existe pas en matière de cession (C. civ., art. 1694). Mais cet avantage peut, en cas d'endossement, être également réservé par une clause précédant la signature de l'endosseur.

§ 2. — Conditions de fond de l'endossement.

1853. — L'endossement est naturellement soumis à des conditions de capacité. Tout ce que nous avons dit des incapacités s'applique aux endossements comme aux créations de titres, la capacité étant réglée d'une manière générale pour toutes les signatures sur les effets de commerce.

1854. — La négociation des titres peut avoir lieu par des intermédiaires. Les seuls intermédiaires admis par la loi en matière de traites sont les agents de change (C. comm., art. 76). La pratique a abrogé ce principe, bien qu'il soit d'ordre public. On ne songe même pas à user de l'intermédiaire des agents de change, qui, certainement, le refuseraient. Par suite, la négociation est devenue libre; ce sont les banquiers qui s'en chargent. Mais les agents de change ont gardé leur mission de constater les cours du change (même texte).

Le banquier qui sert d'intermédiaire *escompte* généralement les traites, c'est-à-dire les fait endosser à son profit. L'opération d'escompte rentre dans les opérations de banque (1).

1855. — Il n'existe pas de condition de temps. L'endossement, étant inhérent à la forme matérielle du titre, reste possible après l'échéance, la clause à ordre continuant à figurer sur le titre.

Par cela même que l'endossement reste possible, il produit ses effets ordinaires, notamment le principe des exceptions non opposables reste applicable (2). Il est divinatoire d'objecter que les droits sont fixés au moment de l'échéance.

En fait cependant, si l'endossement est postérieur à l'échéance, la mauvaise foi du porteur, laquelle l'empêche d'invoquer l'inopposabilité des exceptions (3), est plus facilement admise, car son attention a dû être éveillée sur le caractère insolite de l'endossement après échéance (4).

§ 3. — Conditions de forme de l'endossement.

I. *Indication des conditions de forme.*

1856. — L'article 137 du Code de commerce veut que l'endosse-

(1) V. *supra*, n° 1751.
(2) Cass. req., 6 fév. 1906, S., 1906. 1. 65 (note Lyon-Caen), D., 1908. 1. 226.
(3) N° 1933.
(4) Cass. req., 6 fév. 1906, précité.

ment contienne le nom de l'endossataire ou bénéficiaire, la clause à ordre, la valeur fournie, la date (1).

La date a surtout pour but de déterminer si l'endosseur n'était pas en faillite ou en état de cessation de paiements. C'est pour cela que l'antidate est punie de peines graves.

L'endossement doit être signé, d'après l'opinion générale, par le cédant ou endosseur, quoique la loi ne le dise pas, parce qu'il ne peut y avoir engagement sans signature; il peut ne pas être écrit par lui. Comme l'effet lui-même, il n'a pas besoin d'être précédé des mots *bon pour...* ou *approuvé.*

La formule est analogue à celle de la traite : « Payez à l'ordre de M. Lefebvre, valeur en compte (Paris), 15 juin 1921. (*Signé*) Dubois. »

1857. — La place traditionnelle de l'endossement est au dos du titre. Mais cela n'est pas exigé par la loi et par conséquent n'est pas prescrit à peine de nullité. D'autre part, une fois le dos du titre rempli soit par des endossements, soit par d'autres écritures, on peut y ajouter une *allonge,* qui circule avec le titre et contient la suite des endossements.

II. *Sanctions des conditions de forme.*

1858. — Lorsque l'endossement ne contient pas toutes les énonciations prescrites par la loi, les principes voudraient que, comme tout acte où n'ont pas été observées les formes obligatoires, il fût nul.

L'article 138 du Code de commerce a adopté un système tout différent : il transforme l'endossement en endossement de procuration; il considère donc l'endossataire non comme un cessionnaire, mais comme un mandataire (2). Ce n'est pas à titre de peine, car on ne concevrait guère une peine qui, prononcée à raison d'irrégularités commises par l'endosseur, supprimerait le droit de propriété de l'endossataire et l'obligerait à rendre compte. La loi a cru se conformer à la volonté des parties; elle a pensé — ce qui n'est pas d'une psychologie bien recommandable — que d'une part l'irrégularité est nécessairement volontaire, d'autre part, qu'elle est destinée à marquer la persistance de la propriété de l'endosseur.

1859. — L'endossement est notamment irrégulier s'il ne contient pas la clause à ordre.

Parmi les endossements irréguliers, il faut signaler l'endossement en blanc, c'est-à-dire celui qui ne désigne pas l'endossataire (3). En ce cas, il résulte généralement de la signature de l'endosseur au verso

(1) C. comm., art. 137 : « *L'endossement est daté.*
» *Il exprime la valeur fournie.*
» *Il énonce le nom de celui à l'ordre de qui il est passé.* »

(2) C. comm., art. 138 : « *Si l'endossement n'est pas conforme aux dispositions de l'article précédent, il n'opère pas le transfert, il n'est qu'une procuration* ».

(3) Cass. req., 24 oct. 1904, S., 1905. 1. 12, D., 1905. 1. 59.

du titre. C'est un endossement irrégulier, puisqu'il ne porte pas le nom; donc il vaut comme procuration.

Le but qu'on poursuit généralement par l'endossement en blanc, c'est de permettre à l'endossataire d'échapper éventuellement au recours si le titre n'est pas acquitté à l'échéance.

1860. — En sa qualité de mandataire, le porteur en vertu d'un endossement irrégulier peut réclamer la créance au tiré ou au souscripteur (1).

Mais par cela même que les endossements irréguliers sont de simples procurations, le porteur peut se voir opposer les exceptions provenant de l'endosseur (2).

Comme mandataire, le détenteur peut également transmettre l'effet par un endossement régulier à un tiers, qui en deviendra propriétaire. Si en ce cas, et comme garant, il a payé le porteur après l'échéance, il n'est pas soumis dans ses recours aux exceptions opposables à son mandant (3), car il est subrogé légalement, comme tous les garants, au porteur.

1861. — Comme tous les mandats également, le mandat, notamment celui qui résulte de l'endossement en blanc, peut être révoqué; et il est révoqué de plein droit par la faillite, le décès, l'interdiction du mandant (4) (C. civ., art. 2003).

1862. — Mais étant donné qu'il y a dans la conception de la loi sur les conséquences de l'irrégularité une interprétation de volonté des parties, il faut admettre avec la jurisprudence que les parties peuvent établir leur volonté commune d'avoir entendu transférer la propriété; au surplus, la loi édicte une présomption; cette présomption ne rentre dans aucune des deux catégories qui ne comportent pas la preuve contraire (C. civ., art. 1352), à savoir celles sur le fondement desquelles la loi annule un acte ou refuse l'action en justice. Car l'endossement n'est pas annulé, la loi détermine seulement ses effets.

Par conséquent l'endosseur, en démontrant qu'il a transféré la propriété, peut se dérober aux recours de son endossataire dans les cas où le recours est supprimé; et l'endossataire, en faisant la même preuve, peut garder la somme qu'il a touchée.

De même contre l'endosseur le porteur peut prouver que l'endossement irrégulier avait pour but de transférer la propriété (5); car il ne fait ainsi qu'établir le véritable sens de la convention. Ainsi le

(1) V. cep. Cass. civ., 25 janv. 1905, D., 1905. 1. 80.

(2) Cass. civ., 24 oct. 1904, S., 1905. 1. 12, D., 1905. 1. 30.

(3) Cass. req., 28 oct. 1913, S., 18-19. 1. 34.

(4) Cass. civ., 11 nov. 1890, S., 91. 1. 150; Douai, 9 janv. 1903, D., 11. 2. 145 (note Levillain).

(5) Cass. civ., 24 oct. 1904, S., 1905. 1. 12, D., 1905. 1. 30.

porteur peut, en démontrant qu'il y a eu transfert de propriété, faire valider le paiement qu'il a fait à l'endossataire, malgré la venue d'un événement qui met fin au mandat, ou opposer en compensation une créance lui appartenant vis-à-vis de l'endossataire.

1863. — Mais le caractère vrai de l'endossement ne peut être prouvé par l'endosseur ou l'endossataire contre les tiers; car vis-à-vis de ceux-ci la convention, qui détruit les effets légaux de l'endossement irrégulier, est une contre-lettre (C. civ., art. 1321). Le tiré peut donc opposer au porteur la compensation du chef de l'endosseur; il peut refuser de payer à l'endossataire, s'il s'est produit un événement mettant fin au mandat.

Contre le tireur (ou souscripteur), le caractère de procuration attribué à l'endossement en blanc ne peut être combattu par l'endossataire, en vue, par exemple, d'éviter l'opposabilité des exceptions appartenant au tireur; car le tireur est aussi un tiers vis-à-vis de l'endossataire (1).

1864. — Le porteur du titre endossé en blanc peut le transférer par la simple remise; aucun endossement n'est nécessaire, puisque le nouveau porteur a autant qualité pour posséder un titre où le nom du porteur actuel est en blanc que toute autre personne. En d'autres termes, le titre est momentanément au porteur et se transmet par la tradition.

Il n'y a pas de recours contre les diverses personnes qui ont détenu le titre pendant qu'il portait un endossement en blanc, c'est-à-dire contre les porteurs successifs dont le nom ne figure pas sur le titre. La loi, en effet, n'a établi le recours que contre les signataires dont les noms se présentent à la vue du dernier porteur.

1865. — Le nom peut être indiqué ultérieurement par un porteur quelconque, qui y appose son propre nom ou celui d'une personne au profit de laquelle il endosse le titre. Dès lors, le titre redevient à ordre; mais la personne dont le nom est ainsi placé au-dessus de la signature qui constituait l'endossement en blanc est l'ayant cause direct de l'auteur de cette signature; puisque c'est au-dessus de la signature qu'est mis son nom, c'est à elle que le signataire est réputé avoir endossé le titre.

Du jour où le mandat est révoqué, l'endossement en blanc ne peut plus ainsi être transformé en endossement ordinaire (2).

Mais malgré la révocation du mandat, l'insertion ultérieure du nom opère la transformation en endossement ordinaire au profit des porteurs de bonne foi, auxquels ne sont pas opposables les excep-

(1) Cass. civ., 24 oct. 1904, S., 1905. 1. 12, D., 1905. 1. 30.
(2) Douai, 9 janv. 1908, D., 11. 2. 145 (note Levillain).

tions nées du chef de leur auteur (1); car la révocation, qu'ils n'ont pas connue, ne leur est pas opposable.

1866. — Enfin, si le porteur, en vertu d'un endossement en blanc, a endossé régulièrement l'effet à un tiers et, après protêt, a remboursé le titre, il est subrogé aux droits du porteur; car il était tenu solidairement avec lui comme endosseur; par suite, il n'est plus un mandataire auquel on peut opposer les exceptions de son mandant (2).

1867. — En outre de la sanction attachée à un endossement irrégulier, l'antidate dans un endossement est punie des peines du faux (3). L'antidate n'est cependant pas un faux en droit, car le faux consiste dans la falsification matérielle d'un document; aussi, en général, n'est-elle même pas un délit. Si ici il en est autrement, c'est surtout pour que les commerçants en état de faillite n'antidatent pas l'endossement afin qu'on ne s'aperçoive qu'il a été fait depuis la cessation des paiements.

§ 4. — Prix de l'endossement.

1868. — L'effet de commerce est généralement cédé pour une somme inférieure à celle qui y est portée : l'endossataire, n'ayant le droit de toucher l'effet qu'à l'échéance, sans intérêts, ne consentirait pas à donner avant l'échéance une somme égale à celle qu'il touchera plus tard.

D'un pays à un autre, la lettre de change se vend rarement pour le prix qui y est porté, même si l'on tient compte de l'escompte. En d'autres termes, une traite de 1.000 francs se vend rarement 1.000 francs moins l'escompte; elle se vend 950 francs, 990 francs, 1.005 francs, etc. Il y a en effet un *cours du change*.

Le cours du change est la somme qui doit être payée pour obtenir une lettre de change se montant à une somme type (100 francs par exemple). S'il faut payer 100 francs, le change est *au pair*. S'il faut payer 110 francs, le change est de *10 p. 100 au-dessus du pair*. S'il faut payer 90 francs, le change est de *10 p. 100 au-dessous du pair*. Quand le change est au-dessous du pair, il est favorable; quand il est au-dessus du pair, il est défavorable.

1869. — Le cours du change dépend d'éléments multiples. Le principal est le chiffre respectif des créances et des dettes existant entre un pays et un autre.

Si, par exemple, à une même échéance, des personnes établies en France ont à toucher sur les places d'un pays déterminé 10 millions et à payer chez elles 12 millions, il y a plus de lettres de change à

(1) Comp. Douai, 9 janv. 1908, précité.

(2) Cass. req., 28 oct. 1913, S., 18-19. 1. 34. — V. n° 1860.

(3) C. comm., art. 139 : « *Il est défendu d'antidater les ordres, à peine de faux.* »

émettre sur la France de ce pays que de la France sur ce pays. Par conséquent, les lettres de ce pays sur la France seront plus offertes et moins demandées que les lettres de la France sur ce pays. Le cours du change sera ainsi défavorable à la France. Le change sur ce pays sera au-dessus du pair en France. Il faudra, pour acheter une lettre de change de 100 francs sur ce pays, payer, par exemple, 105 ou 110 francs.

Or, le chiffre respectif des créances et des dettes entre un pays et un autre dépend lui-même de circonstances multiples. Les pays qui, comme la France jusqu'à la guerre actuelle, ont des épargnes considérables et les ont en grande partie employées à l'achat de titres étrangers, ont périodiquement de grosses sommes à toucher en pays étranger pour les coupons; les créances étant ainsi nombreuses, il y a là une raison pour que le change pour ce pays soit au-dessous du pair, c'est-à-dire avantageux pour les personnes établies en France.

D'autre part, le montant de ces créances et dettes dépend aussi des importations et des exportations. Si de France on exporte plus pour un pays déterminé qu'on n'en importe de marchandises, il y aura plus de créanciers français sur ce pays que de créanciers de ce pays sur la France. D'où encore un élément favorable à la France, c'est-à-dire tendant à ramener au-dessous du pair le change de ce pays.

Ceci explique que depuis la guerre le change sur les divers pays neutres ait été supérieur au pair; l'arrêt des industries, monopolisées pour la plupart en vue de la guerre, la mobilisation de nombreux industriels et ouvriers, les besoins considérables de l'armée ont eu pour conséquence des achats énormes dans les pays neutres et, par conséquent, une élévation des cours; le change est monté sensiblement au-dessus du pair.

Le même phénomène s'est produit pour tous les pays belligérants. Une autre cause y a encore contribué. La guerre a pour conséquence presque fatale le cours forcé donné au billet de banque, qui devient ainsi *du papier-monnaie*. D'une part, en effet, les besoins des États belligérants deviennent énormes; or, les emprunts sont difficiles, surtout au début, et ne procurent que des sommes relativement médiocres. Donner le cours forcé aux billets de banque, c'est obliger les créanciers de l'État à les accepter et en faciliter l'écoulement, si nombreux qu'ils soient. D'autre part, la monnaie métallique se cache et pour satisfaire aux besoins il faut, par suite, de la monnaie de papier. Or, la monnaie de papier inspire peu de confiance dans les autres pays; cela contribue encore à abaisser pour l'étranger la valeur de la monnaie de papier. Or, moins on lui attribuera de valeur, plus sera forte la quantité qu'on en demandera pour une même somme.

§ 5. — Effets de l'endossement.

1870. — Par l'endossement, l'endossataire devient propriétaire, vis-à-vis de tout le monde, du titre (1).

L'endossement transfère par là même la propriété et les droits attachés au titre (2), tels que les privilèges et hypothèques.

Parmi les accessoires que peut invoquer le porteur figurent toutes les clauses relatives à l'obligation pour laquelle l'effet a été émis; car la transmission de la créance emporte transmission de tous les droits qui y sont attachés. On a décidé le contraire, à tort, pour la clause portant que, dans des circonstances déterminées, l'exigibilité de la somme due serait avancée (3).

L'endossement, comme nous le verrons, emporte aussi cession du droit exclusif à la provision, d'après la jurisprudence (4).

Toutefois, l'endossement ne transfère la propriété que par la volonté des parties. Il ne la transfère pas si la volonté est différente. Ainsi souvent l'endossement est fait au profit d'un banquier ou de tout autre tiers qui ne fournit pas la valeur du titre et est simplement chargé de le recouvrer. Dans ce cas, ce dernier ne peut évidemment ni garder le bénéfice des sommes touchées, ni, si le tiré ne paie pas, se faire payer par les garants (5), puisque l'endossement se présente comme transférant la propriété.

1871. — Nous verrons à propos des recours que les endosseurs sont, à la différence des cédants, garants de la solvabilité du tiré.

§ 6. — Endossement à titre de mandat ou de gage.

1872. — L'endossement peut avoir pour objet non pas de transférer la propriété, mais de donner le titre en gage ou de conférer une procuration. Ces deux dernières sortes sont l'*endossement de garantie* et l'*endossement de procuration;* on donne quelquefois à ce dernier le nom d'*endossement irrégulier,* par rapprochement sans doute avec l'endossement fait en vue de transférer la propriété, mais qui, à raison de certaines *irrégularités* de forme, est assimilé par la loi à une *procuration* (6).

L'endossement à titre de procuration dérive de plusieurs catégories de faits.

(1) C. comm., art. 136 : « *La propriété d'une lettre de change se transmet par la voie de l'endossement.* »

(2) Cass. civ., 24 janv. 1906, S., 1906. 1. 216, D., 1906. 1. 353 (note Lacour).

(3) Paris, 4 janv. 1899, S., 1902. 2. 201 (note Wahl en sens contraire), D., 1900. 2. 121 (note Percerou).

(4) Nos 1942 et s.

(5) Cass. req., 12 fév. 1906, S., 1906. 1. 232, D., 1907. 1. 255. — V. no 1872.

(6) V. nos 1858 et s.

Le premier et le plus simple est l'endossement qui se présente lui-même comme étant à titre de procuration : *valeur à l'encaissement, valeur en recouvrement*. Ce cas est assez rare.

Généralement, en effet, le mandant endosse au nom de son mandataire sans indiquer le caractère de celui-ci. Mais alors, comme nous l'avons dit, il n'y a pas véritablement procuration. L'endossataire est un commissionnaire qui désormais vis-à-vis des tiers est réputé cessionnaire. C'est seulement entre l'endosseur et l'endossataire qu'il y a procuration ; le second doit rendre compte et le premier doit l'indemniser des pertes qu'il a subies (1).

Enfin nous avons vu qu'un endossement fait à titre de propriété, mais contenant des irrégularités, est réputé fait à titre de procuration (2).

L'endossement à titre de procuration est souvent fait au profit des banquiers. L'endossataire doit alors verser à l'endosseur la somme qu'il reçoit à l'échéance ; s'il ne la reçoit pas et qu'il l'ait versée d'avance à l'endosseur, il en obtiendra de celui-ci la restitution. Mais ordinairement le mandataire ne fait aucun versement d'avance.

1873. — Les exceptions opposables à un endosseur sont également opposables à l'endossataire si celui-ci n'est que le mandataire du premier.

Le mandataire a pouvoir de faire tout ce qui est nécessaire pour que le titre remplisse son rôle d'instrument de paiement ; il peut donc toucher le montant. Il doit aussi, et sous peine d'être responsable du retard vis-à-vis de son mandant, dresser protêt à défaut de paiement.

Le mandataire a aussi pouvoir de faire le nécessaire pour que le titre remplisse son rôle d'instrument de circulation. On doit donc, quoique ce soit là une question d'interprétation, admettre en général que le mandataire peut faire un endossement à titre de propriété. Cela doit être admis, du moins, pour le cas où le mandat résulte d'un endossement irrégulier (3). On le conteste pour le cas où le mandat a été indiqué sur le titre (valeur en recouvrement...).

Enfin, le mandataire peut, par un nouvel endossement à titre de procuration, se substituer un tiers sous sa responsabilité.

Dans la faillite du porteur d'un effet de commerce, l'effet ne peut être revendiqué par l'endosseur, quoique le prix de la transmission ne lui ait pas été payé ; car il a transmis la propriété. Mais si l'endossement a été fait à titre de procuration, l'endosseur peut réclamer l'effet, puisqu'il en était resté propriétaire.

1873-1. — L'endossement de procuration perd ses effets par les

(1) N° 1870.
(2) N°s 1858 et s.
(3) N° 1860.

causes qui mettent fin au mandat : révocation, renonciation, faillite (C. civ., art. 2003). L'endossataire est alors tenu de faire un nouvel endossement au profit de son endosseur. En cas de faillite de l'endossataire, nous verrons que l'endosseur peut revendiquer la traite (1).

1874. — Nous avons étudié l'endossement de garantie — qui est un gage — plus haut (2).

SECTION VI

GARANTIES DE PAIEMENT

1875. — Comme pour toutes les dettes, les garanties peuvent être personnelles ou réelles.

Les garanties personnelles consistent dans le droit, que nous étudierons plus loin pour le porteur non payé, de poursuivre, si le tiré ne paie pas, le tireur et les divers endosseurs.

1876. — L'endossement peut lui-même avoir pour but unique de fournir une garantie; souvent, en effet, un capitaliste ne trouvant pas la signature du tireur suffisante, celui-ci endosse le titre à un tiers, qui lui-même l'endosse au profit du capitaliste ; les fonds remis par ce dernier à son endosseur sont par cet endosseur versés au tireur. L'endossement a ainsi le même but que l'aval, dont nous allons parler, et il est plus discret parce qu'il n'attire pas, comme un cautionnement, l'attention sur la méfiance qu'inspirait la solvabilité du débiteur.

1877. — L'*aval* est le cautionnement fourni dans une forme déterminée pour le paiement d'un effet de commerce (3).

La caution est le *donneur d'aval* ou *avaliseur* ou aussi *aval*.

« *Cette garantie est fournie par un tiers* » (C. comm., art. 142, al. 1). L'aval ne peut être valablement donné par l'un des obligés (tiré, tireur, endosseur) (4) ; en effet, la qualité de caution résultant de l'aval serait contradictoire avec celle de débiteur principal et solidaire ; elle constitue un engagement moins plein que celui du débiteur et, par conséquent, n'y ajoute rien ; c'est pourquoi l'article 142 du Code de commerce dit que l'aval est fourni *par un tiers*.

Cependant, les circonstances ultérieures pourraient donner effet à l'*aval* d'un endosseur ; si le porteur est déchu vis-à-vis des endosseurs pour n'avoir pas accompli à temps contre eux les formalités du recours, il est utile pour lui de pouvoir poursuivre l'endosseur en

(1) 6e partie.

(2) V. *supra*, nos 1371 et s.

(3) C. comm., art. 141 : « *Le paiement d'une lettre de change, indépendamment de l'acceptation et de l'endossement, peut être garanti par un aval.* »

(4) Cass. civ., 30 janv. 1907, S., 1908. 1. 321 (note Bourcart), D., 10. 1. 190.

sa qualité d'aval. Il n'en a pas le droit (1); car, au moment où il s'est engagé, l'*endosseur* n'était pas un *tiers;* nul, dès l'origine, l'aval n'a pu acquérir ultérieurement une valeur.

1878. — En ce qui concerne l'étendue de l'engagement, l'aval peut être donné, soit pour le tireur, soit pour un endosseur.

Mais la validité de l'aval n'est pas subordonnée à la condition que l'avaliseur déclare pour qui il s'engage; dans le silence de son engagement, il est considéré comme s'engageant pour tous les signataires (2). Lorsque l'aval est donné par acte séparé, le fait qu'il est conçu en termes généraux ne suffit pas pour faire décider qu'il est destiné à garantir toutes les créances; de ce qu'il a été remis à un seul des obligés (par exemple à un banquier acceptant les effets) sans que les autres l'aient connu, on peut déduire, en effet, que l'avaliseur a voulu garantir cet obligé seulement (3).

Au lieu d'acceptation, le tiré ou un tiers peut se déclarer aval d'un endosseur; il est alors tenu, mais avec droit de recourir, comme tout aval, contre l'endosseur ainsi cautionné et ses garants.

L'avaliseur, ayant garanti la signature d'une personne déterminée, cesse d'être tenu si cette signature est remplacée par une autre au moyen d'un faux, de manière que le débiteur pour qui l'aval s'est obligé a cessé d'être débiteur (4).

1879. — L'avaliseur est tenu solidairement et par les mêmes voies que la personne pour qui il donne l'aval, sauf convention contraire (C. comm., art. 142) (5).

La convention contraire peut consister à modifier, soit le montant de l'engagement (l'aval sera tenu pour la moitié de la dette, etc.), soit sa nature (l'aval ne garantit que l'acceptation, etc.), soit ses conditions (l'aval ne sera tenu qu'après discussion de la personne pour qui il s'engage, etc.).

1880. — A la différence des autres engagements, l'aval peut être porté indifféremment « *sur la lettre même ou par acte séparé* » (C. comm., art. 142, al. 1). On a donné comme motif que l'aval sur l'acte serait susceptible de faire croire à tout porteur que le tireur n'est pas solvable; mais comme l'aval est surtout destiné à donner des assurances aux porteurs, et par conséquent n'a d'intérêt que s'il est porté à leur connaissance, l'observation ne justifie pas la solution de la loi.

(1) Cass. civ., 30 janv. 1907, précité (note Bourcart).

(2) Cass. req., 24 janv. 1912, S., 17. 1. 121, D., 12. 1. 520.

(3) Cass. req., 6 fév. 1905, S., 1908. 1. 326, D., 1909. 1. 383.

(4) Cass. civ., 14 juin 1909, S., 15. 1. 42, D., 10. 1. 147.

(5) C. comm., art. 142, al. 2 : « *Le donateur d'aval est tenu solidairement et par les mêmes voies que les tireur et endosseurs, sauf les conventions différentes des parties.* »

Le véritable but de cette faculté est peut être qu'on peut ainsi se constituer aval avant la création de l'effet, et même pour plusieurs effets, ou pour tous ceux qui seront tirés par une personne déterminée, ou entre personnes déterminées.

1881. — L'aval doit être écrit. La loi n'en indique pas les termes. On met généralement *bon pour aval,* quelquefois *bon pour*. Souvent, la simple signature est utilisée, et alors l'aval est réputé pour le tireur, c'est-à-dire être général, sauf s'il figure à côté de la signature d'un endosseur. Quelquefois l'aval a la forme d'un endossement (1).

1882. — La loi n'exige aucune date. Le *bon pour* ou *approuvé* est inutile, comme pour tous les engagements portés sur l'effet, si l'effet est une lettre de change ou est commercial.

1883. — L'avaliseur n'a pas non plus à indiquer le montant de la traite. Il peut arriver que le montant de la traite soit majoré après coup. L'avaliseur n'est alors tenu que pour le montant *réel;* on ne peut lui reprocher d'avoir facilité, en omettant d'indiquer le montant de la traite, cette fraude; il n'a commis aucune faute, puisque la mention n'était pas exigée par la loi (2).

1884. — La capacité de l'avaliseur est réglée de la même manière que celle de tous les autres signataires de la traite.

1885. — Quant aux garanties réelles, ce sont celles du droit commun. La traite peut être garantie par un gage ou une hypothèque; la transmission de la traite impliquera transmission du gage ou de l'hypothèque; s'il s'agit de gage, le détenteur (que ce soit le tireur ou un tiers, pourvu que ce ne soit pas le tiré, débiteur principal) sera tiers convenu pour les porteurs successifs.

1886. — Il y a des cas où la personne qui retient les marchandises doit les livrer, d'après la convention, au détenteur d'un titre au porteur ou au porteur d'un titre à ordre endossé à son profit. Dans ce cas, il ne suffirait pas de mentionner le gage sur l'effet de commerce, il faut que le porteur de l'effet soit en même temps porteur du titre donnant droit au gage. La traite circule alors avec ce dernier titre et on l'appelle *traite documentaire.*

Ainsi, les magasins généraux ayant à remettre les marchandises déposées au porteur du warrant, il faut, si on veut donner une garantie réelle au preneur d'un effet de commerce sur ces marchandises, lui transmettre ce warrant.

C'est surtout pour des marchandises en cours de transport que fonctionnent les traites documentaires. Si la lettre de voiture qui donne droit aux marchandises transportées par terre, ou bien le connaissement qui donne droit aux marchandises transportées par

(1) Cass. req., 2 fév. 1904, S., 1908. 1. 450, D., 1904. 1. 492.
(2) Cass. req , 26 fév. 1918, S., 18-19. 1. 56.

mer, sont à ordre ou au porteur, il faut, pour conférer et transmettre le gage, remettre le titre, en l'endossant quand il est à ordre.

En cas de traite documentaire, notamment si les marchandises sont transportées par mer, où les dangers de perte sont plus grands, le porteur demande souvent que ces marchandises soient assurées et que la police soit au porteur ou endossée à son ordre, pour qu'il puisse, en cas de perte, toucher facilement l'indemnité d'assurance.

1887. — Enfin, comme l'effet de commerce n'emporte pas novation, les garanties antérieures subsistent (1).

SECTION VII

PAIEMENT DE LA LETTRE DE CHANGE ET DU BILLET A ORDRE

1888. — Il existe plusieurs débiteurs, tous tenus de la dette ; mais ils ne le sont pas tous sur le même pied.

Il y a un débiteur principal, c'est-à-dire sur qui la dette doit retomber définitivement.

Vis-à-vis du porteur, le débiteur principal de la lettre de change est l'accepteur, que cet accepteur soit d'ailleurs le tiré ou un intervenant (dans le billet à ordre, c'est le souscripteur). Le tireur s'est engagé à procurer le paiement par le tiré ; le tiré en acceptant défère à l'invitation du tireur ; si l'acceptation est faite par intervention, c'est l'intervenant qui exécute cette volonté.

Donc le tireur n'est que garant, les endosseurs le sont aussi.

S'il n'y a pas acceptation, le tireur n'a pas pu procurer l'engagement ; c'est lui qui, n'ayant pas satisfait à son obligation, est débiteur principal ; les endosseurs sont ses garants.

Mais si le porteur n'a à se préoccuper que du point de savoir s'il y a acceptation, les relations entre le tireur et le tiré ou l'accepteur reposent sur des principes très différents. Le tiré ou l'accepteur qui paie peut avoir payé sans provision ; il a alors un recours contre le tireur, qui vis-à-vis de lui est le débiteur principal. Réciproquement, il peut y avoir provision sans acceptation ; c'est alors le tiré qui doit indemniser le tireur.

1889. — Il y a lieu d'examiner : l'engagement de payer résultant de l'acceptation, l'engagement résultant de l'acceptation par intervention, les cas dans lesquels le tiré ou souscripteur est tenu de payer, les droits du porteur en cas de perte, les droits du porteur sur la provision.

§ 1. — Engagement du débiteur par l'acceptation.

1890. — L'acceptation est la promesse que fait le tiré de payer la traite à l'échéance. Le tiré n'est pas partie à la traite, qui est souscrite

(1) N° 1843.

par le tireur au profit du preneur; cette traite contient un ordre donné au tiré; par l'acceptation, il s'engage à exécuter l'ordre.

Souvent, du reste, l'acceptation est antérieure à la remise du titre au preneur. De cette manière, le preneur sait, au moment même où la traite lui est remise, que le tiré est engagé. De plus, on évite ainsi la nécessité d'envoyer la traite, après son émission, au tiré pour l'acceptation et d'en interrompre ainsi la négociation. On évite aussi les recours qu'il faut exercer si l'acceptation demandée par le porteur au tiré est refusée.

I. *Cas dans lesquels il y a lieu à acceptation.*

1891. — L'acceptation est utile dans le cas même où il y a provision et quoique, d'après la jurisprudence, cette provision appartienne au porteur. Car l'acceptation fait du tiré un débiteur personnel; par conséquent, si la valeur de la provision est inférieure au montant de la traite, il y a intérêt à avoir le tiré pour obligé; d'autre part, la provision peut perdre de sa valeur; le tireur a le droit de la retirer avant l'échéance; le tiré peut opposer au porteur toutes les exceptions qui lui permettent de ne pas restituer la provision au tireur. Toutes ces éventualités donnent au porteur intérêt à demander l'acceptation et justifient son recours pour défaut d'acceptation dans le cas même où il y a provision.

On peut ajouter accessoirement que par l'acceptation seule le tiré devient débiteur en vertu de la traite; donc, si son obligation n'est pas commerciale par elle-même, il se soumet à la juridiction commerciale; de plus, il ne peut obtenir des délais de grâce.

1892. — Les règles relatives à l'acceptation sont applicables au billet à ordre, ou, pour mieux dire, l'acceptation est réputée être intervenue dès l'émission, car le souscripteur est, comme le tiré, le principal obligé, et s'étant engagé, il a accepté; comme nous l'avons dit, il a le rôle du tiré accepteur en même temps que celui du tireur.

1892-1. — Par la force des choses, les traites à vue ne sont pas soumises à acceptation, puisque le seul contact qui en résulte entre le porteur et le tiré consiste pour le premier à demander son paiement immédiat.

D'autre part, on peut mentionner sur la traite qu'elle est *non acceptable*. Le porteur n'en a pas moins le droit de demander l'acceptation, mais il n'a aucun recours contre les endosseurs et le tireur si elle lui est refusée. La clause a surtout son utilité quand il n'y a pas encore de provision et qu'en conséquence on peut craindre que le tiré ne refuse l'acceptation.

Enfin le tiré peut être informé par la clause *suivant avis* mise sur le titre qu'il ne doit pas l'accepter ou la payer avant de recevoir un

avis du tireur ; s'il accepte ou paie sans avis, malgré cette clause, il en est responsable vis-à-vis du tireur.

Quelquefois le titre contient la clause *sans autre avis*, qui invite le tiré à accepter ou à payer sans attendre un avis du tireur. Cette clause n'est utile que si, en raison de la clause contraire mise habituellement sur les traites antérieures, le tiré pouvait être tenté d'attendre un nouvel avis.

1893. — L'acceptation peut être demandée dès que la traite est rédigée et avant même qu'elle ne soit en circulation ; nous avons dit que le tireur peut avoir intérêt à demander l'acceptation avant de remettre la traite au bénéficiaire.

Elle peut être demandée jusqu'à la veille de l'échéance; elle ne perd, en effet, son utilité qu'au moment où le porteur peut réclamer le paiement et, par suite, n'a plus d'intérêt à savoir si le tiré entend s'engager à payer.

1894. — Si l'acceptation n'est pas obligatoire pour le tiré, elle est obligatoire pour le tireur et les endosseurs; en d'autres termes, le porteur, en cas de refus d'acceptation, a un recours contre ceux-ci. Cela est facile à justifier : les signataires sont, comme on le verra, garants du paiement; or, si le tiré refuse d'accepter, c'est-à-dire de prendre l'engagement de payer, le paiement devient extrêmement douteux; il est donc juste que le recours s'exerce immédiatement. Aussi est-ce dans une même disposition (C. comm., art. 118) qu'on trouve fixée la double garantie de l'acceptation et du paiement.

1895. — Le porteur, en principe, n'est pas tenu de demander l'acceptation du tiré; il n'encourt aucune responsabilité vis-à-vis du tireur ou des endosseurs pour ne pas l'avoir demandée. En effet, l'acceptation a simplement pour but de lui donner l'assurance que le tiré, auquel l'ordre de payer a été donné par l'émission de la traite, se considère comme tenu de l'acquitter.

Mais une clause sur la traite peut obliger le porteur à présenter la traite à l'acceptation. Le tireur saura de cette manière si le tiré se considère ou non comme obligé vis-à-vis de lui.

II. *Demande d'acceptation.*

1896. — L'acceptation est demandée au domicile du tiré.

Le tiré peut garder la traite pendant vingt-quatre heures pour rechercher s'il y a ou non intérêt à accepter (1); pour que ce délai ne soit pas excédé et pour que le tiré ne puisse soutenir que la traite ne lui a pas été remise, le porteur peut exiger un récépissé avec date.

(1) C. comm., art. 125, al. 1 : « *Une lettre de change peut être acceptée à sa présentation, ou, au plus tard, dans les vingt-quatre heures de la présentation.* »

Le tiré est passible de dommages-intérêts s'il ne rend pas la traite après vingt-quatre heures (1).

1897. — L'acceptation peut être demandée par toute personne qui a la traite entre les mains. Le porteur régulier n'a pas seul ce droit, car, l'acceptation étant facultative pour le tiré et n'ayant pour but que de constater de sa part une obligation qui existe déjà, on ne voit pas quelle raison il aurait d'opposer le défaut de qualité des banques, par exemple, ou d'un mandataire quelconque qui lui demanderait son acceptation.

III. *Conditions de fond de l'acceptation.*

1898. — La capacité en matière d'acceptation est la même qu'en matière de création d'effets, car les textes règlent d'une manière générale la capacité de *signer* un effet.

Ainsi l'acceptation ne peut plus avoir lieu après la faillite du tiré, désormais impuissant à s'obliger.

1899. — Comme l'acceptation n'a pas besoin d'être datée, elle est, si dans certaines périodes l'accepteur a été incapable, réputée avoir eu lieu hors de cette période, car tout demandeur en nullité doit faire la preuve de sa demande (2). Ainsi l'acceptation non datée d'un interdit ou d'un prodigue est réputée antérieure à l'interdiction ou à la dation de conseil judiciaire, à moins, bien entendu, que la traite elle-même ne porte une date postérieure au même événement.

1900. — L'acceptation, pour produire tous ses effets, doit être pure et simple, comme toutes les mentions de la lettre de change. Elle ne peut être soumise à une condition ni suspensive (par exemple condition que le tiré sera encore débiteur du tireur lors de l'échéance), ni résolutoire (par exemple le tireur ne sera pas engagé s'il cesse son commerce avant l'échéance) (3). Elle ne peut pas davantage modifier les clauses du titre (par exemple le tiré ne s'engage à payer que huit jours après l'échéance fixée).

Ce n'est pas que l'acceptation qui n'est pas pure et simple soit dépourvue de *tout effet;* elle constitue un engagement librement consenti; le porteur peut donc s'en contenter et poursuivre le tiré dans les conditions indiquées par celui-ci.

Mais comme le porteur a pu compter sur une acceptation pure et simple, il peut considérer toute autre acceptation comme l'équivalent d'un refus d'acceptation, c'est-à-dire dresser un protêt faute d'acceptation avec toutes les conséquences qu'il comporte. S'il ne le fait pas,

(1) C. comm., art. 125, al. 2 : « *Après les vingt-quatre heures, si elle est acceptée ou non acceptée, celui qui l'a retenue est passible de dommages-intérêts.* »

(2) Cass civ., 13 nov. 1895, S., 97. 1. 262.

(3) C. comm., art. 124, al. 1 : « *L'acceptation ne peut être conditionnelle.* »

il est réputé s'être contenté de l'acceptation. En un mot, il ne peut pas à la fois considérer le tiré comme obligé et recourir pour défaut d'acceptation; son attitude serait contradictoire.

Toutefois, si l'acceptation est partielle, la loi, estimant qu'il serait inique de priver le tireur et les endosseurs du bénéfice de cette acceptation, la considère comme valable dans la mesure où elle est faite, vis-à-vis du porteur; celui-ci ne peut dresser protêt que pour l'excédent s'il juge l'acceptation insuffisante (1).

IV. *Conditions de forme de l'acceptation.*

1901. — La loi demande implicitement que l'acceptation soit sur la traite, car elle dit que l'acceptation résulte du mot *accepté ;* or ce mot, s'il n'est écrit sur la traite, n'a pas de sens. On est cependant d'accord pour admettre que l'acceptation exprimée sur un autre écrit, ou même verbale, est valable (2); car elle emporte engagement, et cet engagement n'est pas contraire à l'ordre public. Mais ce qu'a voulu dire le Code, c'est que l'acceptation qui n'est pas sur le titre n'est plus l'un de ces engagements spéciaux à la lettre de change auxquels sont attribués certains caractères factices : caractère commercial même quand la dette est civile; courte prescription; inopposabilité par l'accepteur au porteur des exceptions qui lui appartiennent du chef d'un porteur précédent.

1902. — L'acceptation consiste simplement dans l'apposition du mot « accepté » sur le titre (3). Mais on admet qu'il n'y a là rien de sacramentel. Et même la simple signature du titre suffirait pour engager le tiré.

1903. — L'acceptation n'a pas besoin d'être écrite par le tiré; mais elle doit être signée par lui (4). Il va sans dire que cette mention, comme toutes celles du titre, n'a pas à être précédée des mots « bon pour » ou « approuvé ».

La date de l'acceptation n'est pas exigée (5); elle servirait pourtant, comme la date de l'endossement, à déterminer si le tiré avait la capacité d'accepter.

La date est nécessaire par exception si la traite est payable à un certain délai de vue (6), car alors l'acceptation fait courir le délai de

(1) C. comm., art. 124, al. 1 et 2 : « *...Mais elle peut être restreinte quant à la somme acceptée.*

» *Dans ce cas. le porteur est tenu de faire protester la lettre de change pour le surplus.* »

(2) Cass. req., 18 juill. 1904, S., 1909. 1. 542, D., 1905. 1. 457.

(3) C. comm., art. 122, al. 2 : « *L'acceptation est exprimée par le mot accepté.* »

(4) C. comm., art. 122, al. 1 : « *L'acceptation d'une lettre de change doit être signée.* »

(5) Cass. civ., 13 nov. 1855, S., 97. 1. 252.

(6) C. comm., art. 122, al. 3 : « *Elle est datée, si la lettre est à un ou plusieurs jours du mois de vue.* »

présentation pour le paiement. Le défaut de date ne rend pas d'ailleurs nulle l'acceptation, il a seulement la conséquence que le délai de vue court du jour où la traite est signée (1).

Enfin, si le lieu de paiement diffère de la résidence de l'accepteur, l'acceptation indique le lieu de paiement ou les diligences faites (2).

1904. — L'acceptation peut être biffée tant que le tiré a encore le titre entre les mains ou qu'il n'a pas informé de son acceptation l'un des intéressés; car jusqu'au moment où il s'est dessaisi du titre, il peut être réputé avoir voulu encore réfléchir, et du reste, l'acceptation étant biffée, rien ne subsiste qui établisse un engagement définitif.

V. *Nature juridique et effets de l'acceptation.*

1905. — Au point de vue de sa nature juridique, l'acceptation est bien l'*acceptation* véritable d'une proposition faite par le tireur, elle opère le concours des consentements et parfait un contrat (C. civ., art. 1101); ce contrat est une promesse de payer une somme aux personnes que signe le tireur.

1906. — L'acceptation oblige naturellement à payer, puisqu'elle est un engagement de payer (3). Le tiré contracte un engagement personnel (4), car il déclare s'obliger à payer. L'article 121 du Code de commerce est d'ailleurs formel. On pourrait voir là un engagement unilatéral, par dérogation au principe d'après lequel les engagements, pour être définitifs, doivent obtenir l'accord de celui envers qui on s'oblige; ce serait une vue superficielle, l'acceptation répondant à une *demande d'acceptation.*

Nous ne ferions même aucune exception, en vertu de ce motif même, pour le cas où le porteur serait de mauvaise foi.

L'engagement ainsi pris vis-à-vis du tireur s'est trouvé de plein droit transmis au porteur, et sera transmis aux porteurs successifs par les endossements mêmes du titre. Le tiré devient débiteur direct du porteur; jusque-là il n'est qu'un débiteur *cédé*, le tireur étant *cédant* et les porteurs étant cessionnaires successifs (5); par l'acceptation, il a donné d'avance son consentement à ce que le tireur et les endosseurs successifs l'engagent directement envers les porteurs également successifs.

(1) C. comm., art. 122, al. 3 : « *Et dans ce dernier cas, le défaut de date de l'acceptation rend la lettre exigible au terme y exprimé à compter de sa date.* »

(2) C. comm., art. 123 : « *L'acceptation d'une lettre de change payable dans un autre lieu que celui de la résidence de l'accepteur indique le domicile où le paiement doit être effectué ou les diligences faites.* »

(3) C. comm., art. 121, al. 1 : « *Celui qui accepte une lettre de change contracte l'obligation d'en payer le montant.* »

(4) Cass. req., 23 mars 1908, S., 1909. 1. 151.

(5) Cass. civ., 17 janv. 1898, S., 98. 1. 213, D., 98. 1. 79.

1907. — Si le tiré a accepté, il ne peut donc invoquer aucune exception personnelle contre le tireur ou contre le demandeur d'acceptation; car il s'est constitué débiteur direct (1).

L'acceptation peut être annulée cependant dans les conditions où peut l'être tout contrat : erreur, dol, violence, incapacité; car on ne peut renoncer par avance à des causes de nullité fondées sur l'ordre public. La question de savoir si la nullité peut être opposée au porteur de bonne foi sera examinée à propos de l'opposabilité des exceptions (2).

On admet en tout cas que le dol n'est pas opposable au porteur, parce que, d'après le Code civil (art. 1116), il ne peut être invoqué que contre l'auteur même du dol. Ce raisonnement provient d'une confusion; seul, le dol *provenant du cocontractant* est une cause de nullité; mais si le dol a cette origine, le contrat dont la nullité est prononcée ne vaut à l'égard de personne; toute nullité est opposable aux tiers.

La loi spécifie que l'acceptation ne peut être annulée pour ignorance de la faillite du tireur (3).

1908. — C'est envers le tireur que l'engagement est pris; c'est, en effet, le tireur qui a donné au tiré l'ordre de payer, c'est cet ordre qui est communiqué au tiré et qu'il promet d'exécuter. Toute personne (le porteur notamment) qui l'invite à accepter est donc le mandataire du tireur. Cette observation a son intérêt; car si on admet avec certains auteurs que par l'acceptation le tireur s'engage envers le porteur, il faudra en déduire que si l'endossement dont bénéficie ce porteur est annulé, le tiré n'est plus engagé par son acceptation.

1909. — L'acceptation, en outre, comme nous le dirons à propos de la provision, prouve la provision (4).

VI. *Effets du refus d'acceptation.*

1910. — Le tiré est, en principe, libre de ne pas accepter. Il est clair qu'on ne peut lui demander aucun engagement s'il n'est pas débiteur du tireur, c'est-à-dire s'il n'y a pas provision.

Alors même qu'il est débiteur du tireur, son refus est justifié si sa dette n'est pas exigible et ne doit pas le devenir avant l'échéance.

Il n'y a de difficulté que si la dette est exigible ou doit échoir avant la traite. Ici on admet souvent que le tiré doit accepter, sous peine de dommages-intérêts envers le tireur qui, par suite de ce refus, a dû payer les frais d'un protêt et payer la traite ou fournir caution.

Mais nous doutons que cela soit exact, car, en acceptant, le tiré

(1) Cass. req., 23 mars 1908, S., 1909. 1. 151.

(2) Nos 1927 et s.

(3) C. comm., art. 121, al. 2 : « *L'accepteur n'est pas restituable contre son acceptation, quand même le tireur aurait failli à son insu avant qu'il eût accepté.* »

(4) No 1954.

s'interdit, pour le cas où il deviendrait créancier du tireur, et même pour celui où il ferait liquider plus tard une créance lui appartenant déjà sur le tireur, d'opposer la compensation au porteur.

A la vérité, entre commerçants, l'usage admet que, même sans accord sur ce point, le créancier puisse recouvrer sa créance par voie de traites et il peut être convenu en dehors de ce cas que ce mode de recouvrement sera employé. Mais même alors l'acceptation, si le tiré ne s'est pas formellement engagé à la donner, ne nous paraît pas obligatoire pour lui ; car autre chose est d'autoriser le mode de perception par voie de traite, autre chose est de s'engager à payer la traite pour le cas même où on n'en serait pas débiteur à l'échéance.

1911. — En cas de refus d'acceptation, le porteur peut dresser *protêt faute d'acceptation* (1). Il n'y est pas obligé et, s'il ne le fait pas, il n'en garde pas moins tous ses recours faute de paiement à l'échéance.

Les formes de ce protêt sont identiques à celles du protêt faute de paiement, dont nous parlons plus loin.

Aucun délai n'est fixé pour le protêt faute d'acceptation ; cela tient à ce qu'aucun délai n'est fixé pour l'acceptation elle-même, qui peut être demandée jusqu'à l'échéance. Par conséquent, le porteur ou plusieurs porteurs successivement peuvent reproduire leur demande d'acceptation et ne sont jamais déchus du droit de dresser protêt (à moins qu'ils ne se soient, comme nous l'avons dit, contentés d'une acceptation partielle ou conditionnelle).

1912. — Une clause sur le titre peut dispenser du protêt faute d'acceptation, de sorte que le porteur aura simplement à informer, sans dresser d'exploit, son endosseur de ce refus.

La clause *retour sans frais,* qui a pour objet de dispenser du protêt faute du paiement, a, dans la pratique, un sens trop étroit pour qu'elle puisse dispenser du protêt faute d'acceptation.

1913. — Ce protêt est dressé en vue de justifier la cause du recours qu'ensuite le porteur peut exercer contre les signataires de la traite pour demander que l'effet soit payé ou que l'engagement du tiré soit remplacé par une autre garantie. Cette garantie doit être une caution, c'est-à-dire l'engagement d'une personne solvable (2).

Ce droit à la caution n'est pas entièrement contraire au droit commun. Il y a déchéance du terme quand les sûretés sont diminuées

(1) C. comm., art. 119 : « *Le refus d'acceptation est constaté par un acte que l'on nomme protêt faute d'acceptation.* »

(2) C. comm., art. 120, al. 1 : « *Sur la notification du protêt faute d'acceptation, les endosseurs et le tireur sont respectivement tenus de donner caution pour assurer le paiement de la lettre de change à son échéance, ou d'en effectuer le remboursement avec les frais de protêt et de rechange.* »

(C. civ., art. 1188). L'acceptation est envisagée par la loi comme une sorte de sûreté.

On ne peut se dispenser de fournir la caution qu'en payant la traite par anticipation (C. comm., art. 120). Le porteur se voit ainsi obligé, contrairement à un principe général que nous retrouverons, de recevoir le paiement avant l'échéance. Cette solution n'a pas paru injuste, puisqu'il est permis au porteur qui ne veut pas être payé à l'échéance de conserver ses droits contre le tiré tout en renonçant à l'acceptation.

Au reste, le porteur n'éprouve pas de perte, puisqu'on doit lui rembourser le capital entier sans escompte, et de plus les frais de protêt, et enfin les frais de rechange, c'est-à-dire le change qu'il a pu avoir à payer si, étant remboursé ailleurs que dans le lieu où la traite était payable et ayant intérêt à obtenir des fonds, il a été obligé de se procurer une nouvelle traite sur ce dernier lieu en payant un droit de change (C. comm., art. 120).

1914. — La caution ou le paiement peuvent être réclamés solidairement au tireur et à tous les endosseurs, qui sont tous garants du titre ; mais le porteur ne peut évidemment obtenir qu'un seul paiement ou une seule caution.

1915. — Comme dans le cas de recours après échéance, tout endosseur qui a payé ou fourni caution peut se faire indemniser par un endosseur précédent, et ainsi de suite, ou par le tireur, sur lequel finalement retombent les conséquences du refus d'acceptation (C. comm., art. 120). Mais chacune des personnes contre qui le recours est exercé par un endosseur, à son tour, sans se préoccuper de savoir si ce dernier a fourni caution ou payé, a le choix entre la caution et le paiement.

1916. — La caution fournie par l'un des garants est solidaire avec lui. Elle n'a donc pas le bénéfice de discussion. Mais elle n'est pas solidaire avec les autres (1).

Mais quel que soit celui des garants qui a fourni la caution, cette caution est solidaire avec lui (C. comm., art. 120, al. 2). Si donc c'est un endosseur qui a fourni la caution, cette caution peut, comme l'endosseur lui-même, recourir contre un endosseur antérieur ou le tireur, pour obtenir à son tour paiement ou caution. Après l'échéance, elle peut, si elle paie, recourir contre eux également, outre, bien entendu, son recours contre l'endosseur qu'elle a cautionné. Si le porteur n'a pas accompli les formalités prescrites à l'échéance, la caution, comme le cautionné, n'est plus tenue vis-à-vis de lui.

Si c'est le tireur qui a fourni caution, sa caution n'a de recours

(1) C. comm., art. 120, al. 2 : « *La caution soit du tireur, soit de l'endosseur, n'est solidaire qu'avec celui qu'elle a cautionné.* »

après paiement que contre le tireur et le tiré; et dans le cas où le porteur n'accomplirait pas les formalités à l'échéance, elle ne sera, comme le tireur, libérée vis-à-vis du porteur que s'il y avait provision.

1917. — En cas de faillite de l'accepteur, l'acceptation cesse de donner une garantie au porteur. Il peut donc se comporter comme si l'acceptation avait été refusée et réclamer paiement ou caution.

Si le tireur est en faillite, et que le tiré n'ait pas accepté, on permet au porteur de réclamer à l'endosseur une caution ou bien le paiement anticipé; la loi lui donnant ce droit en cas de faillite du tiré accepteur, il faut, dit-on, le lui reconnaître également quand, le tiré n'ayant pas accepté, c'est le tireur qui est le principal débiteur.

§ 2. — Engagement de l'accepteur par intervention.

1918. — En cas de refus du tiré, et lors du protêt faute d'acceptation, l'acceptation peut avoir lieu néanmoins; c'est l'*acceptation par intervention,* encore appelée *sous protêt* (parce qu'elle intervient lors du protêt et n'en dispense pas) ou *par honneur,* parce que souvent elle est faite en vue de sauvegarder la considération de la personne pour laquelle on intervient (1).

La rédaction d'un protêt est une condition que l'article 126 exige pour que l'acceptation par intervention puisse avoir lieu; car le protêt est le seul moyen de constater le refus du tiré. Mais si elle a lieu sans protêt, l'acceptation par intervention n'est pas nulle; elle est simplement un aval.

1919. — Quoique l'acceptation par intervention ne soit prévue que pour le cas où le tiré n'accepte pas, elle peut se concevoir et elle n'est pas interdite dans le cas où le tiré accepte; elle est alors simplement un aval qui garantit l'engagement du tiré.

Réciproquement, l'acceptation directe est encore recevable après l'acceptation par intervention, puisqu'elle peut avoir lieu jusqu'à l'échéance. Du reste, la solution contraire serait inique, puisque l'acceptation par intervention ne garantit pas les personnes *pour lesquelles elle a lieu.* Mais l'acceptation par intervention garde ses effets à côté de l'acceptation directe.

La loi n'exclut pas davantage la pluralité des acceptations par intervention; tous les accepteurs seront admis. Il n'y a même pas de priorité entre eux; on peut s'adresser à tous, et on doit, à défaut de paiement, dresser protêt contre tous.

1920. — L'acceptation par intervention peut émaner d'une per-

(1) C. comm., art. 126, al. 1 : « *Lors du protêt faute d'acceptation, la lettre de change peut être acceptée par un tiers intervenant pour le tireur ou pour l'un des endosseurs.* »

sonne quelconque. L'article 126, alinéa 1, suppose qu'elle est faite par un *tiers* pour le compte du tireur ou des endosseurs.

Ce langage semble vouloir exclure le tireur et les endosseurs eux-mêmes. Leur acceptation n'aurait cependant rien d'illicite, mais elle n'aurait pas grand effet; car le but de l'acceptation est de donner au porteur un débiteur qui n'était pas engagé jusque-là; or, il a un recours contre le tireur et les endosseurs. Toutefois, l'acceptation d'un endosseur ferait de lui un débiteur principal au lieu de le laisser débiteur secondaire, contre qui le porteur ne peut recourir qu'après protêt.

Mais en parlant de *tiers* la loi paraît également exclure le tiré. Or, on est d'accord pour admettre que le tiré peut, tout en refusant d'accepter directement, accepter par intervention. En acceptant par intervention pour un endosseur, il se réserve un recours contre cet endosseur et les endosseurs antérieurs, tandis que le tiré acceptant directement n'a aucun recours, sauf contre le tireur.

De plus, il met obstacle à la présomption, admise par la loi en cas d'acceptation directe, qu'il a reçu provision.

1921. — Le tiers peut se présenter spontanément ou après s'y être engagé. S'il se présente spontanément, c'est-à-dire sans ordre donné par la personne pour laquelle il accepte, il est gérant d'affaires de cette personne. S'il s'est engagé à le faire, il est généralement mandataire de la même personne.

Il peut être désigné comme *besoin* dans le titre par le tireur; dans ce cas, agissant sur la demande du tireur, il est mandataire, à moins qu'il ne s'engage pour le compte d'un endosseur, c'est-à-dire sans avoir égard à son mandat.

1922. — La loi n'ayant pas indiqué les modalités de l'acceptation par intervention, ces modalités sont celles de l'acceptation directe : elle doit être pure et simple.

1923. — « *L'intervention est mentionnée dans l'acte du protêt ; elle est signée par l'intervenant* » (C. comm., art. 126, al. 2).

Il faut ajouter qu'à l'exemple des autres engagements, et par le motif qu'elle doit être communiquée aux porteurs successifs, elle doit figurer sur le titre même.

« *L'intervenant est tenu de notifier sans délai son intervention à celui pour qui il est intervenu* » (C. comm., art. 127), afin que ce dernier sache qu'il n'a pas à s'inquiéter des moyens de faire payer la dette à l'échéance.

1924. — Malgré l'acceptation par intervention, le porteur conserve tous les droits résultant pour lui du défaut d'acceptation par le tiré (1),

(1) C. comm., art. 128 : « *Le porteur de la lettre de change conserve tous ses droits contre le tireur et les endosseurs, à raison du défaut d'acceptation par celui sur qui la lettre était tirée, nonobstant toutes acceptations par intervention.* »

car l'acceptation par intervention, faite par un tiers que le porteur n'a pas choisi, ne donne pas à celui-ci la sécurité de paiement qu'il entendait s'assurer par la personnalité du tiré.

1925. — Nous indiquerons plus loin dans quelles conditions l'accepteur par intervention peut être poursuivi à l'échéance ou exercer un recours.

§ 3. — Cas dans lesquels le tiré (ou souscripteur) est tenu de payer (1).

1926. — Nous savons qu'en cas d'acceptation le tiré est tenu de payer même s'il s'est engagé à tort (2). Le souscripteur d'un billet à ordre est également tenu de payer parce qu'il s'est engagé.

1927. — Dans le cas où le tiré a reçu provision, il doit payer, alors même qu'il n'a pas accepté, puisqu'il a entre les mains les fonds destinés au paiement.

1928. — Mais qu'il y ait ou non provision, comme toute personne doit faire la preuve du droit qu'elle réclame, le porteur doit établir, en cas de contestation, que tous les endossements proviennent de personnes ayant eu le droit de les effectuer. Généralement cette preuve résulte du titre lui-même, chaque endossement étant signé par le bénéficiaire de l'endossement précédent. La situation est différente lorsque, ce bénéficiaire étant mort avant d'avoir endossé le titre à son tour, l'endossement est signé par son héritier; il faut alors prouver la qualité d'héritier de celui-ci (3).

1929. — Le paiement peut et doit être fait au porteur malgré toute opposition des tiers (4). La loi a voulu que le porteur, qui a souvent un besoin immédiat de ses fonds, fût assuré de les toucher.

Par suite, la saisie-arrêt des créanciers du porteur est sans effet. Elle l'est d'ailleurs déjà par la force des choses, car le porteur y échapperait facilement en endossant le titre au profit d'un porteur de bonne foi, auquel, comme nous le dirons, les exceptions nées du chef de son endosseur ne seraient pas opposables.

1930. — La loi prévoit deux exceptions : l'opposition du porteur dépossédé et l'opposition des syndics de la faillite du porteur. Il est question de la première ailleurs (5). La seconde n'est pas une véritable opposition; en réalité, le syndic de la faillite du tiré représente ce dernier. C'est donc à lui que le paiement doit être fait; son oppo-

(1) Pichon, *De l'inopposabilité des exceptions au porteur d'un titre à ordre* (thèse), Paris, 1907.

(2) N° 1907.

(3) Cass. civ., 15 nov. 1904, S., 1906. 1. 265 (note Naquet), D., 1905. 1. 254.

(4) C. comm., art. 149 : « *Il n'est admis d'opposition au paiement qu'en cas de perte de la lettre de change ou de la faillite du porteur.* »

(5) N°s 1937 et s.

sition consiste à prévenir le tiré que le failli n'a pas qualité pour toucher; elle le rendrait de mauvaise foi s'il payait le failli. Ce n'est pas là une solution spéciale à la faillite; toutes les fois que le porteur n'a pas qualité ou capacité pour toucher, le tiré doit refuser de lui payer; la loi déclare cependant le paiement valable en cas de bonne foi; mais s'il acquiert la connaissance exacte de la situation, il n'est pas de bonne foi. Ainsi, le tuteur d'un interdit, le mari peuvent faire opposition.

A plus forte raison, le liquidateur judiciaire du porteur a-t-il le droit d'opposition, car le liquidé ne peut faire aucun acte sans l'assentiment du liquidateur.

1931. — Le paiement peut évidemment, par application du droit commun, être refusé au porteur contre lequel le tiré ou souscripteur a une exception à faire valoir, comme la compensation résultant de ce qu'il est lui-même créancier du porteur (1).

Mais il est incontesté que le paiement ne peut être refusé par le tireur ou souscripteur sous prétexte qu'il aurait à faire valoir contre le tireur ou un endosseur des exceptions qui, si le paiement avait été demandé par ces derniers, lui auraient permis de le refuser. En d'autres termes, le principe des *exceptions non opposables* est uniformément admis en pratique. Il est difficile à justifier théoriquement, car le tireur ou chaque endosseur est un cédant; il cède sa créance sur le tiré; si le tiré a une exception à faire valoir contre le tireur ou un endosseur, cette exception aura pour effet de détruire la créance ou de la restreindre. Par exemple, si le tiré a une créance sur le tireur ou un endosseur, cette créance se compense de plein droit avec sa dette (C. civ., art. 1290); dans la mesure de cette compensation, sa dette n'existe plus; or, on ne peut transmettre que ce qui existe.

Il est évident que le principe est dû à des considérations pratiques. Le titre est essentiellement destiné à circuler; il ne remplit son but que si l'acquéreur a la certitude de pouvoir se faire payer (ou céder lui-même). C'est déjà pour lui donner cette certitude qu'il a comme garants le tireur et les endosseurs antérieurs à lui; le nombre des signataires, qui en s'augmentant augmente par là même le nombre de ses débiteurs et ses chances de paiement, diminuerait en retour ces chances s'il était exposé à voir diriger contre lui les exceptions opposables du chef des signataires antérieurs; car plus il y aurait de signataires, plus il y aurait danger que le tiré ait contre l'un ou l'autre d'entre eux une exception à faire valoir, qu'il ferait valoir par contre-coup contre le porteur.

La justification la plus simple est de dire que le tiré, en acceptant la traite, ou le souscripteur d'un billet à ordre en la signant, ou, s'il

(1) Cass. req., 18 janv. 1911, S., 11. 1. 320.

y a lettre de change sans acceptation, le débiteur, pour le cas où une traite serait tirée sur lui, s'est engagé à n'opposer au porteur futur qui viendra toucher le titre aucune exception née d'un porteur précédent.

En effet, l'opposabilité des exceptions n'est pas d'ordre public. Introduite dans l'intérêt du débiteur, elle peut faire l'objet d'une renonciation de sa part. Il y renonce par la signature qu'il donne ou par le droit qu'il laisse (en vertu d'un usage ou de la convention) à son créancier de tirer sur lui; en donnant ou en laissant donner au titre une forme qui implique la volonté pour tous les intéressés de créer un titre circulant sans entraves, il a agi avec cette intention. En tout cas, l'usage, qui tient lieu de convention sur les points où l'ordre public n'est pas intéressé, lui impute cette volonté.

Il la manifeste, s'il s'agit du tiré, vis-à-vis du tireur; s'il s'agit du souscripteur, vis-à-vis du preneur. Le tireur ou le preneur transmet le titre avec les conventions qui s'y rattachent et notamment l'inopposabilité des exceptions. La Cour de cassation paraît admettre ce point de vue; elle fonde la non-opposabilité des exceptions sur l'idée que « le débiteur a accepté d'avance pour créancier le cessionnaire, quel qu'il fût » (1).

Repoussant l'idée de cession, on a prétendu que le débiteur accepte par anticipation, en vertu d'une délégation, le nouveau créancier qui lui sera désigné par l'endossement ou la tradition. Quelle différence y a-t-il donc entre la cession et la délégation? Déléguer un nouveau créancier, c'est lui céder un droit contre le débiteur.

On a cherché une autre justification dans une analyse inacceptable des engagements : le tiré ou le souscripteur, a-t-on dit, s'est obligé directement envers le porteur futur; ce dernier, étant créancier direct, ne reçoit pas une créance dérivée et, par conséquent, n'est pas tenu de respecter les droits du débiteur vis-à-vis des porteurs précédents. Mais ce système, emprunté à certains auteurs allemands, est opposé aux principes de notre droit. On ne peut s'engager qu'envers une personne déterminée, les obligations volontaires supposant un accord de volontés (C. civ., art. 1101).

1932. — Le principe s'applique d'abord aux causes de nullité qui affectaient la créance du tireur. Une lettre de change tirée en vertu d'un engagement ayant une cause illicite, notamment par le créancier d'une dette de jeu ou le vendeur d'une maison de tolérance sur son débiteur ou son acquéreur, peut, quoique ayant une cause illicite, être recouvrée par un porteur de bonne foi (2).

De même pour les effets de complaisance (3).

(1) Cass. req., 18 janv. 1911, S., 11. 1. 320.
(2) N° 1809.
(3) N° 1809.

Le principe s'applique ensuite aux exceptions nées d'un fait indépendant de la la créance du tireur. La plus importante est la créance que pourrait avoir le tiré contre le tireur ou un endosseur et qui, si le titre était présenté par ceux-ci, permettrait d'opposer la compensation; cette compensation ne sera pas opposée à un créancier ultérieur. De même le paiement fait au créancier originaire ne peut être opposé au porteur (1).

On admet également que si un Français est porteur d'un titre constatant une créance qui appartenait d'abord à un étranger, il peut actionner le tireur étranger devant les tribunaux français, en vertu de l'article 14 du Code civil, quoique l'étranger n'eût pas pu le faire. Mais ceci n'a d'intérêt que si le Français *cessionnaire* de la créance d'un étranger sur un étranger n'a pas le même droit, ce qui est discuté.

1933. — En tout cas, le principe n'existe qu'au profit des porteurs de bonne foi, c'est-à-dire qui ignoraient, au moment où ils ont acquis le titre, l'existence de l'exception; car, dans le cas contraire, ils sont complices d'une fraude qui consiste, pour le porteur antérieur, à se dessaisir du titre pour empêcher que l'exception ne soit invoquée.

Et tout porteur doit être réputé de mauvaise foi en ce qui concerne les exceptions qui résultent du titre lui-même (2), car il devait les apercevoir; tel est le cas où le titre portait *valeur en dette de jeu.*

Mais au porteur de mauvaise foi on ne doit pas assimiler celui qui a commis une faute lourde, c'est-à-dire qui est inexcusable de n'avoir pas connu les exceptions (3); car la mauvaise foi, *c'est le fait de la connaissance de l'exception;* c'est seulement au point de vue de la responsabilité des débiteurs que la faute lourde est assimilée au dol.

1934. — De même les clauses modifiant les obligations des droits dérivant de l'effet ne sont opposables qu'aux parties qui les ont connues (4). La meilleure manière de les leur faire connaître est de les insérer sur le titre; les personnes dont le droit ou l'obligation naîtra ultérieurement se sont ainsi engagées.

1935. — D'autre part, le principe suppose qu'il y a réellement un effet émis sur le tiré ou souscrit par la personne qui s'engage. Si la signature du tireur ou du souscripteur est fausse, il n'y a pas de titre; donc le tiré n'a rien à payer, même si le porteur est de bonne foi.

La Cour de cassation paraît admettre dans le même sens que si l'effet a été volé au tireur, le porteur de bonne foi n'a aucun droit à le toucher; elle fait une exception naturelle pour le cas où le volé a

(1) Cass. civ., 31 oct. 1906, S., 1908. 1. 305, D., 1908. 1. 497.
(2) Cass. req., 18 janv. 1911, S., 11. 1. 320.
(3) Cass. civ., 19 mars 1902, S., 1902. 1. 209 (note Lyon-Caen), D., 1903 1. 148.
(4) Cass. civ., 4 janv. 1910, S., 11. 1. 521 (note Bourcart).

commis une faute, par exemple a faussement reconnu l'authenticité de sa signature (1).

1936. — De même l'incapable qui a accepté la traite ou émis le billet n'a pas à le payer, parce qu'il n'a pu, à raison même de son incapacité, prendre sur lui l'engagement sur lequel repose le principe des exceptions non opposables.

Si l'accepteur ou le souscripteur a été contraint par la violence à donner sa signature, ou y a été amené par le dol ou par une cause substantielle, il n'est pas tenu davantage, même vis-à-vis d'un porteur de bonne foi; car la volonté sur laquelle repose la non-opposabilité des exceptions est entachée d'un vice.

§ 4. — Droits du porteur en cas de perte de l'effet.

1937. — En cas de perte de la traite, le perdant fait opposition entre les mains du tiré (C. comm., art. 149) (2). Celui-ci doit, la notification faite, refuser de payer la traite au porteur qui viendra se présenter; sinon, dans le cas où l'opposant aurait été effectivement propriétaire, il devrait indemniser ce dernier, c'est-à-dire lui verser le montant du titre, quitte à répéter contre le porteur — s'il le retrouve — la somme versée à celui-ci. Le tiré commettrait la même imprudence en payant le titre à l'opposant, car il s'exposerait, si l'opposition n'était pas justifiée, à être obligé de faire un nouveau paiement au porteur, sauf son recours contre l'opposant. Donc, en cas d'opposition, son rôle est de rester dans l'expectative.

1938. — S'il y avait plusieurs exemplaires numérotés et qu'aucun n'ait été accepté, il suffit, d'après l'article 150, que le perdant ait conservé un exemplaire pour avoir droit au paiement (3). Car la pluralité des exemplaires a pour effet que la présentation d'un exemplaire suffit pour être payé; elle a pour but de parer à la perte éventuelle de l'un ou l'autre exemplaire. On admet donc que l'article 147 du Code de commerce, d'après lequel ce paiement est valable quand chaque exemplaire porte que son paiement annulera les autres exemplaires, doit être supprimé comme impliquant une exigence contraire à la volonté certaine du législateur et comme étant d'ailleurs en contradiction avec l'article 150.

Mais réciproquement, si le porteur d'un exemplaire perdu se présente le premier, c'est lui qui sera payé.

Par suite, si le porteur d'un autre exemplaire se présente ensuite,

(1) Cass. req., 2 janv. 1906, S., 1906. 1. 168, D., 1906. 1. 308.

(2) N° 1930.

(3) C. comm., art. 150 : « *En cas de perte d'une lettre de change non acceptée, celui à qui elle appartient peut en poursuivre le paiement sur une seconde, troisième, quatrième, etc.* »

il ne peut agir ni contre le tiré, ni contre les garants. Son seul droit est de s'adresser au porteur qui a été payé et un débat s'engagera sur la propriété.

La propriété appartient à la personne qui a obtenu l'endossement d'un endosseur ayant lui-même obtenu l'endossement d'un endosseur précédent, et ainsi de suite, de manière que, par la chaîne des endossements, on retrouve le preneur, qui aura fait sur cet exemplaire le premier endossement; le bon exemplaire est donc celui qui a été revêtu de l'endossement du preneur.

Si l'un des exemplaires a été accepté, c'est cet exemplaire qui engage le tiré, puisque c'est à payer sur la présentation de cet exemplaire que le tiré s'est engagé. Donc le tiré qui paie au porteur d'un autre exemplaire n'est pas libéré vis-à-vis du porteur de l'exemplaire où figure son acceptation (1).

Par suite, le porteur de ce dernier exemplaire peut exiger un nouveau paiement. Toutefois, le tiré l'écartera en démontrant qu'il a volé le titre ou qu'il n'est pas de bonne foi, c'est-à-dire qu'il savait tenir le titre d'un non-propriétaire, car il peut alors opposer les exceptions nées des précédents porteurs.

1939. — Mais si le porteur de l'exemplaire non accepté obtient une ordonnance du juge (c'est-à-dire du président du tribunal de commerce), qui après examen reconnaît la vraisemblance de sa propriété et si, en outre, il fournit une caution au tiré contre le recours éventuel du porteur de l'exemplaire accepté, il pourra toucher. Au bout de trois ans la caution est libérée (art. 155).

De cette caution donnée à l'accepteur, il résulte que l'accepteur n'est pas libéré vis-à-vis du porteur de l'exemplaire accepté. Sinon il n'aurait pas besoin de caution. Du reste, on ne voit pas comment une simple ordonnance non contradictoire et rendue après un examen sommaire pourrait dépouiller de ses droits un porteur que l'article 148 considère comme étant seul ayant droit à la créance. Du reste, l'ordonnance de 1673 était en ce sens.

En vain objecte-t-on que l'accepteur qui a payé une première fois parce qu'il y était obligé, se verra lésé si la caution est insolvable, d'autant plus qu'il est tenu pendant cinq ans (durée de la prescription en matière d'effets de commerce) et que la caution est déchargée après trois ans. Il est bien invraisemblable que le titre soit présenté tardivement; car c'est surtout en cas de destruction du titre revêtu de l'acceptation que fonctionne l'article 151.

Il faut donc repousser un système qui, pour dégager le tiré, prétend

(1) C. comm., art. 151 : « *Si la lettre de change perdue est revêtue de l'acceptation, le paiement ne peut en être exigé sur une seconde, troisième, quatrième, etc., que par ordonnance du juge et en donnant caution.* »

que le porteur de l'exemplaire accepté a un recours à exercer non contre le tiré, mais contre le porteur de l'exemplaire non accepté. La loi dit que ce dernier porteur doit *donner caution*, c'est-à-dire présenter une caution; il ne peut la présenter au porteur inconnu de l'exemplaire non accepté.

1940. — S'il y a plusieurs exemplaires, tous égarés, la situation est la même que si l'exemplaire unique a été égaré.

1941. — Si l'exemplaire unique a été perdu, on a à redouter que le porteur se présente et son droit, s'il est de bonne foi, sera supérieur à celui du perdant. Le perdant ne peut toucher la traite que moyennant une ordonnance du juge et en fournissant une caution (1). La situation est donc la même que s'il y a plusieurs exemplaires et si l'acceptation a été mise sur l'exemplaire perdu.

L'accepteur, par suite, est exposé à un second paiement au porteur de l'exemplaire perdu, et il est indemnisé en ce cas par la caution.

1942. — « *L'engagement de la caution, mentionné dans les articles 151 et 152, est éteint après trois ans, si, pendant ce temps, il n'y a eu ni demandes ni poursuites juridiques* » (C. comm., art. 155).

1943. — Ces formalités ne donnent pas satisfaction complète au porteur qui veut négocier sa créance. Pour la négocier, il lui faut un nouveau titre.

La loi lui permet de s'adresser à son endosseur, qui est tenu de s'adresser lui-même à son propre endosseur, et ainsi de suite jusqu'à ce qu'on arrive au tireur qui créera un *duplicata*; ce duplicata sera muni des endossements successifs, de sorte que le perdant en deviendra le porteur. Le tout aux frais de ce dernier (2).

§ 5. — Droits du porteur sur la provision.

I. *Nature des droits du porteur sur la provision.*

1944. — Le tiré peut être actionné, même s'il n'a pas accepté, dès lors qu'il a reçu provision (3); il est alors actionné comme détenteur de valeurs appartenant au preneur; son obligation a une cause *étrangère au titre;* il n'est pas débiteur du porteur en vertu de la traite, mais comme une sorte de cédé, de délégué. Son obligation n'ayant pas

(1) C. comm., art. 152 : « *Si celui qui a perdu la lettre de change, qu'elle soit acceptée ou non, ne peut représenter les seconde, troisième, quatrième, etc., il peut demander le paiement de la lettre de change perdue, et l'obtenir par l'ordonnance du juge, en justifiant de sa propriété par ses livres, et en donnant caution.* »

(2) C. comm., art. 154 : « *Le propriétaire de la lettre de change égarée doit, pour se procurer la seconde, s'adresser à son endosseur immédiat qui est tenu de lui prêter son nom et ses droits pour agir envers son propre endosseur; et ainsi en remontant d'endosseur en endosseur jusqu'au tireur de la lettre. Le propriétaire de la lettre de change égarée supportera les frais.* »

(3) V. n° 1948.

la même cause que celle des débiteurs de la traite et aucun lien n'existant entre eux, on a conclu justement de là que l'article 59, alinéa 2, du Code de procédure, d'après lequel, s'il y a plusieurs défendeurs, l'action peut être portée contre tous devant le tribunal de l'un d'eux, n'est pas applicable et que le tiré ne peut être actionné avec le tireur devant le tribunal du tireur (1).

1945. — Si la provision existe à l'échéance, qu'il y ait acceptation ou non, la jurisprudence reconnaît au porteur la propriété de cette provision.

En d'autres termes, elle décide que le tireur, en endossant la traite, transmet en même temps le droit exclusif à la provision, et que ce droit, transmis également par les autres endossements, appartient, le jour de l'échéance, au porteur de la traite. Cette provision, d'après la Cour de cassation, est *cédée* avec le titre lui-même aux porteurs successifs (2).

La question ne se pose pas si par une clause de la traite la provision a été affectée au porteur. Dans ce cas, le porteur est cessionnaire de la provision à titre de garantie. On lui constitue un gage et le tiré, qui par son acceptation est associé à toutes les clauses de la traite, ou même qui en est informé simplement par le preneur, est un *tiers convenu* qui conserve le gage et ne peut s'en dessaisir.

Pour quelle raison pratique, en dehors de cette dernière hypothèse, a-t-on voulu au détriment des créanciers du tireur assurer au porteur un droit exclusif sur la provision? C'est que l'effet de commerce est un titre de circulation; il faut, pour que la circulation ne soit pas entravée, que les garanties de paiement soient sérieuses; les porteurs successifs ne doivent pas avoir besoin de faire une enquête sur la solvabilité du tireur.

1946. — La conséquence et en même temps le but de ce principe, c'est que si le tireur tombe en faillite, la provision ne rentre pas dans la masse et que jusqu'à concurrence de sa créance sur le tiré, le porteur a un droit exclusif sur la provision. La faillite du tireur rend en grande partie illusoire le recours du porteur non payé contre le tireur, si ce recours devient nécessaire par le défaut de paiement à l'échance; il se peut que le recours contre les endosseurs soit inefficace ou qu'il n'y ait pas d'endosseurs; assurer au porteur un droit exclusif sur la provision, c'est lui donner une garantie réelle qui rendra, dans la mesure où il sera ainsi rempli de ce qui lui est dû, les recours personnels inutiles.

(1) Cass. req., 18 mai 1909, S., 1909. 1. 233 (note Lyon-Caen en sens contraire), D., 12. 1. 15.

(2) V. notamment Cass. req., 18 mai 1909, S., 1909. 1. 233, D., 12. 1. 15.

Le principal effet de la théorie, c'est donc que le porteur, dans la faillite du tireur, n'a pas à supporter la loi du dividende (1).

La provision appartient-elle au porteur alors même qu'elle est constituée pendant la période suspecte? Oui, si le premier endossement de la traite est concomitant ou postérieur à la constitution de la provision; car cette transmission est une cession de la créance ou de la valeur que constitue la provision; or, les cessions de créances faites pendant la période suspecte ne sont pas nulles, si elles sont faites en paiement d'une dette qui n'existait pas antérieurement (C. comm., art. 446) (2). Elles peuvent toutefois être annulées en cas de connaissance de la cessation de paiement (art. 447).

Si, au contraire, le premier endossement est fait avant la période suspecte, la constitution de la provision est, pour le porteur de la traite, un paiement par transport ou vente pour dette antérieure non échue, nul suivant l'article 446 du Code de commerce (3).

Peu importe que la provision soit constituée par le tiré au tireur en vertu d'un contrat antérieur à la période suspecte (4); car elle n'en reste pas moins une valeur cédée pendant la période suspecte.

En tout cas, si la traite a été acceptée, le droit exclusif du porteur dans la faillite du tireur n'a pour lui aucune importance, car il a une créance directe contre l'accepteur.

Le droit à la provision a la même utilité si les endosseurs, au moyen de la clause *sans garantie,* ont par avance interdit au porteur tout recours contre eux.

1947. — Comme conséquence du droit exclusif du porteur, on décide que les créanciers du tireur ne peuvent faire une saisie-arrêt sur les valeurs dues par le tiré au tireur. Mais ceci résulte déjà de l'article 149 du Code de commerce (5).

1948. — Le droit à la provision permet au porteur d'agir contre le tiré dans le cas même où celui-ci n'a pas accepté. Sans doute, l'acceptation seule constitue de sa part un engagement de payer la traite; mais ayant reçu la provision il doit la rendre; et comme elle est le droit exclusif du porteur, celui-ci a le droit de la réclamer.

Dans les cas fréquents où le tiré a accepté, ce droit exclusif est généralement moins utile, puisque le tiré est tenu personnellement par son acceptation. Mais il peut arriver que l'acceptation soit nulle, pour cause d'incapacité par exemple. Il peut arriver aussi que le tiré soit en faillite et que la provision *consiste en objets dont la propriété est au tireur,* de sorte qu'ils ne seront pas compris dans sa

(1) Cass. civ., 16 juin 1909, S., 10. 1. 5 (note Lyon-Caen), D., 1909. 1. 385.
(2) Cass. civ., 16 juin 1909, S., 10. 1. 5 (note Lyon-Caen), D., 1909. 1. 385.
(3) Cass. civ., 31 déc. 1894, S., 97. 1. 213 (note Wahl), D., 95. 1. 409 (note Thaller).
(4) Comp. Cass. civ., 31 déc. 1894, précité.
(5) N° 1929.

faillite et que le porteur, en vertu de son droit de propriété sur l'objet, ne subira pas le concours des autres créanciers du tiré.

1949. — Au point de vue des textes et des principes, le droit exclusif à la provision, avec toutes ses conséquences, est beaucoup plus difficile à défendre. L'article 149 du Code de commerce, à la vérité, a repoussé toute opposition au paiement, sauf en cas de perte ou en cas de faillite du porteur; donc, dit-on, il ne peut y avoir d'opposition en aucun autre cas, notamment en cas de faillite du tireur. Cet argument tombe à côté; la faillite du tireur ne fait pas opposition au paiement en se saisissant de la provision ; elle réclame seulement ce qui lui appartient; si le tiré a accepté, il n'en est pas moins tenu de payer et la faillite n'y met aucun obstacle; s'il n'a pas accepté, il s'abstiendra, étant dépouillé de la provision, de payer, et la faillite n'a pas besoin pour cela de pratiquer une opposition et d'ailleurs n'a pas intérêt à la pratiquer.

1950. — Il reste à savoir quelle est la nature de ce droit exclusif. La jurisprudence parle de *propriété*. L'expression est admissible quand la provision consiste en objets dont la propriété appartient au tireur, par exemple en marchandises achetées par le tireur au tiré et encore détenues par celui-ci. Mais quand, ce qui est le cas habituel, le tireur est créancier du tiré, le porteur a un *privilège* sur cette créance. En réalité, même s'il y a propriété du tireur, le porteur n'a qu'un *privilège,* car il ne peut pas s'emparer de la provision elle-même ; il devra la faire vendre et, après avoir prélevé le montant de ce qui lui est dû, laisser le reste au tireur ou à sa faillite. Si on a exclu le mot de *privilège,* c'est sans doute pour diminuer la portée de l'objection qu'il n'y a pas de privilège sans texte (C. civ., art. 2093).

Du reste, la jurisprudence elle-même est opposée à l'idée de propriété. Ce qu'elle reconnaît, c'est un simple privilège. En effet, si le tiré a contre le tireur des exceptions qui le dispensent de restituer la provision, ces exceptions sont opposables au porteur. C'est donc que ce dernier agit simplement pour le compte du tireur ; il n'est pas propriétaire, il n'est que créancier du propriétaire.

1951. — On admet que ce droit exclusif appartient aux porteurs suivant l'ordre de création des traites. Si, par exemple, la provision fournit une valeur de 50.000 francs et qu'il y ait trois traites successives de 30.000, 40.000 et 10.000 francs, le porteur de la première touchera le montant intégral de la traite ; le second touchera 20.000 francs et le troisième ne touchera rien.

Cette solution concorde avec l'idée de *propriété;* la propriété a été transférée après la première traite jusqu'à concurrence du montant de celle-ci ; le tireur ne peut donc plus, dans cette mesure, disposer de ce qui a cessé de lui appartenir.

Mais tous les privilèges de même nature viennent sur la même

ligne; donc, le conflit devrait être, si l'on admet l'idée de privilège, résolu par le concours de tous les porteurs de traites.

Il faut reconnaître que cette dernière solution est non seulement commandée par la théorie du privilège, qui nous paraît la plus exacte, mais aussi la seule équitable, car l'émission des traites ne comporte aucune publicité; le preneur d'une traite ne peut savoir que la provision est déjà épuisée ou amoindrie par une émission antérieure de traites.

Au surplus, la jurisprudence n'admet pas jusqu'au bout cet avantage des premières traites. S'il y a acceptation de certaines traites, elle fait passer ces traites avant les traites non acceptées, parce que le tiré a le plus d'intérêt à les payer. Cet intérêt est véritable, mais l'acceptation est un engagement *personnel* qui s'ajoute à l'obligation *réelle* dérivant de la prétendue propriété. La dévolution de la propriété devrait rester indépendante des engagements personnels.

1952. — Ce qui enlève à ce droit exclusif une grande partie de son utilité, c'est que le tireur ni le tiré ne sont obligés de garder jusqu'à l'échéance la provision constituée. La loi n'oblige le tireur à faire provision qu'à l'échéance. Donc, jusque-là, il peut supprimer la provision, par exemple faire venir les marchandises qui constituent la provision ou les vendre, se faire payer la somme due par le tiré, réaliser le crédit que celui-ci lui a ouvert, céder sa créance, etc.

1953. — La théorie de la provision est, en somme, incomplète et insuffisante. Son but est d'augmenter les chances de paiement de la traite pour faciliter la circulation, mais elle laisse au porteur un très grand aléa provenant de ce que d'autres traites antérieures inconnues de lui peuvent avoir absorbé la provision, de ce qu'elle peut avoir été retirée, de ce que, même si elle subsiste, elle peut ne plus appartenir au tireur. Si la provision existe lors de l'échéance, c'est une bonne chance pour le porteur; mais par avance, il ne saurait y compter. Et c'est pourquoi on se demande si la solution d'autres législations qui refusent au porteur tout droit exclusif à la provision n'est pas préférable.

1954. — En tout cas, la transmission de la provision n'est fondée que sur la volonté des parties; par conséquent, elle peut être supprimée par une clause du tiré. Quand la traite est déclarée *non acceptable*, on admet que le droit exclusif du porteur sur la provision est écarté. Mais cela est très discutable, la clause ayant simplement pour but d'empêcher tout recours contre le tireur pour le cas où le tiré n'accepterait pas.

II. *Preuve de la provision.*

1955. — L'existence de la provision doit évidemment être prouvée par le porteur, en sa qualité de demandeur.

Toutefois, « *l'acceptation suppose la provision. Elle en établit la preuve à l'égard des endosseurs* » (C. comm., art. 117, al. 1 et 2). En d'autres termes, l'accepteur est réputé avoir reçu provision pour payer. Plus simplement, l'accepteur a pris un engagement; il doit l'exécuter. Il y a là mieux qu'une présomption, il y a là une obligation.

Aussi le tiré n'est-il pas admis contre le porteur à prouver que, malgré l'acceptation et contrairement à la présomption de l'article 117 du Code civil, il n'y a pas provision (1).

Mais la présomption de provision attachée à l'acceptation n'est fondée que sur les faits courants; aussi le tiré peut-il la faire tomber en déclarant sur son acceptation qu'il n'a pas reçu provision.

1956. — Dans les rapports mêmes entre le tireur et le tiré, la jurisprudence admet avec raison que la provision est présumée par l'acceptation; mais c'est une simple présomption judiciaire, fondée sur ce que le tiré n'aurait vraisemblablement pas accepté s'il n'avait pas reçu provision. Aussi les juges ne sont-ils pas forcés d'admettre cette présomption; à plus forte raison, le tiré a-t-il le droit de la combattre (2).

1957. — Les mots de l'article 117, que l'acceptation prouve la provision *à l'égard des endosseurs,* sont le vestige d'une théorie consacrée par l'ordonnance de 1673, d'après laquelle les endosseurs ne pouvaient invoquer la déchéance du porteur, à défaut de protêt, *que s'il y avait provision;* mais on verra que cette théorie a été abrogée par le Code de commerce.

La disposition de l'article 117, que l'acceptation prouve la provision à *l'égard des endosseurs,* paraît vouloir dire simplement que l'accepteur est engagé vis-à-vis du porteur. Vis-à-vis des endosseurs, l'accepteur n'a ni obligation ni droit. Le porteur, de son côté, a des droits (le recours en cas de paiement), non des obligations vis-à-vis des endosseurs; mais l'article 117 ne peut avoir voulu faire allusion à ces droits, car même s'il n'y a pas provision ce recours existe, et on ne voit pas comment un acte du tiré pourrait établir la provision dans les rapports entre d'autres personnes.

L'article 117 a donc voulu dire que l'acceptation prouve la provision contre le tiré, c'est-à-dire lui interdit de se prévaloir du défaut de provision pour ne pas payer le porteur. Cela est exact, mais mal dit; le tiré a, nous l'avons dit, contracté un engagement personnel par son acceptation; *il est engagé, alors même qu'il n'a pas reçu provision, parce qu'il a voulu s'engager.* Cela est d'ailleurs évident.

(1) Cass. req., 23 déc. 1903, S., 1905. 1. 75, D., 1905. 1. 358.

(2) Cass. req., 11 nov. 1891, S., 92. 1. 17 (note Garsonnet), D., 93. 1. 90; Cass. civ., 30 nov. 1897, S., 98. 1. 360, D., 98. 1. 158.

1958. — Mais l'acceptation ne fait pas présumer la provision entre le porteur et le tireur, c'est-à-dire n'enlève pas au porteur le droit de recourir, malgré l'absence de protêt, contre le tireur. Ce recours, malgré le défaut de protêt, qui n'est autorisé, comme on le verra, que s'il n'y avait pas provision, ne disparaît que si le tireur établit la provision (art. 170). L'acceptation ne peut raisonnablement renverser les rôles et obliger le porteur à prouver qu'il n'y avait pas provision; car cette acceptation est sollicitée dans l'intérêt du porteur, pour lui procurer les avantages d'un engagement personnel du tiré. Du reste, l'article 117 est formel (1).

§ 6. — Mode de paiement.

1959. — « *Une lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique* » (C. comm., art. 143). Cela n'a rien de spécial aux effets de commerce. Mais il faut ajouter, comme pour les autres dettes, que quand le billet de banque a cours forcé, le paiement en billets de banque ne peut être refusé, malgré toute clause contraire.

1960. — Conformément au droit commun (C. civ., art. 1244, al. 1), le porteur peut refuser un paiement partiel. Le Code de commerce ne le dit pas; mais les règles du Code civil sont, dans le silence de la loi, applicables en matière commerciale. Le paiement partiel a, du reste, le même inconvénient en matière d'effets de commerce qu'en toute autre matière : le créancier peut avoir un besoin intégral de la somme et il serait vexatoire de l'obliger à recevoir par fractions, qui pourraient être fort nombreuses et porter chacune sur une somme insignifiante, le montant de sa créance. L'objection tirée de ce que le tiré peut accepter partiellement et alors peut faire un paiement partiel est sans valeur; car quand le débiteur accepte partiellement, c'est-à-dire se constitue débiteur d'une partie seulement de la somme portée sur la traite, il fait, en acquittant cette partie, le paiement *total* de ce qu'il reconnaît; d'autre part, il n'est pas exact que le débiteur puisse accepter partiellement, ou du moins que le porteur soit tenu de se contenter de cette acceptation; il ne s'en contente que s'il le veut bien et, par là même, il limite la dette de l'accepteur au montant de l'acceptation.

On a cru trouver le droit au paiement partiel dans l'article 156 du Code de commerce, qui montre simplement que le paiement partiel libère tous les signataires jusqu'à concurrence de son montant, c'est-

(1) C. comm., art. 117, al. 3 : « *Soit qu'il y ait ou non acceptation, le tireur seul est tenu de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui la lettre était tirée avaient provision à l'échéance; sinon il est tenu de la garantir, quoique le protêt ait été fait après les délais fixés.* »

à-dire n'est pas contraire à l'ordre public (1); l'article 156 ne dit pas qu'un paiement partiel puisse être imposé au porteur.

§ 7. — Époque du paiement par le tiré.

1961. — Nous avons dit que la lettre de change et le billet à ordre doivent indiquer l'époque de l'échéance (2).

Le tiré ou souscripteur ne peut exiger que le porteur reçoive le paiement avant l'échéance (3). Cette dérogation au principe que le terme est réputé avoir été établi dans l'intérêt du débiteur (C. civ., art. 1187), qui, en conséquence, peut y renoncer, se justifie par l'idée suivante : le porteur a sans doute préparé un emploi pour les fonds qui lui sont dus, il serait embarrassé de ces fonds s'ils lui étaient remis avant la date prévue.

L'argument n'a plus aucune valeur depuis qu'il existe une multitude d'emplois *temporaires* des fonds (bons du Trésor, reports, dépôts en compte courant, etc.).

La disposition n'est pas, au surplus, d'ordre public. Le tiré peut se faire accorder par le titre le droit de payer par anticipation, en déduisant ou non l'intérêt, c'est-à-dire d'*escompter la traite.*

D'autre part, il va sans dire qu'avec le consentement du porteur, le paiement peut, en tout ou en partie, être anticipé.

1962. — En revanche, le porteur peut exiger le paiement dès l'échéance.

Néanmoins, il doit, dans les cas de fête légale, ajourner la présentation du titre (4).

Le paiement doit être fait le jour de l'échéance, telle que nous l'avons indiquée plus haut (5). A ce point de vue, la dette ressemble à toutes les autres; la loi ne fait que constater le respect dû aux conventions. Mais comme on le verra, la règle est ici beaucoup plus absolue que pour les autres dettes.

1963. — Le porteur peut consentir à un ajournement du paiement. Il peut même y consentir tacitement. A Paris, on admet que, sauf volonté exprimée de sa part, il est réputé accorder un délai de vingt-cinq jours, et le jugement de condamnation consacre ce prétendu usage.

Mais la loi interdit les délais de grâce que les tribunaux peuvent,

(1) C. comm., art. 156, al. 1 : « *Les paiements faits en compte sur le montant d'une lettre de change sont à la charge des tireurs et endosseurs.* »

(2) Nos 1821 et s.

(3) C. comm., art. 146 : « *Le porteur d'une lettre de change ne peut être contraint d'en recevoir le paiement avant l'échéance.* »

(4) No 1824.

(5) V. *supra,* nos 1821 et s.

d'une manière générale, en vertu des articles 1244, alinéa 2, du Code civil et 124 du Code de procédure, accorder au débiteur malheureux et de bonne foi (1). La loi a pensé que l'une des conditions de la circulation facile du titre, c'est que le porteur puisse compter sur le paiement à l'échéance.

1964. — Si le tiré est tenu de payer à l'échéance, le porteur est également tenu de réclamer le paiement à l'échéance. Le *porteur d'une lettre de change* doit en exiger le *paiement le jour de son échéance* (C. comm., art. 161) ou le jour que, pour les titres payables à vue, la loi détermine (2). Sans doute son droit, après l'échéance, reste intact contre le tiré. Mais si son retard a causé un préjudice aux endosseurs et au tireur, il est privé de recours contre eux : par exemple, le tiré tombe en faillite et le paiement est annulé comme ayant été fait dans la période suspecte, laquelle a commencé seulement après l'échéance.

D'autre part, comme le protêt doit être fait le lendemain de l'échéance, sous des sanctions que nous indiquons plus loin, la présentation du titre retardée au delà du lendemain donne lieu nécessairement à ces sanctions, le protêt ne pouvant être fait sans présentation.

1965. — La traite payable à vue ou à un certain délai de vue doit être présentée dans les trois mois de sa date (3) ; mais dans des cas nombreux ce délai est augmenté si la lettre est tirée entre deux pays différents (4) et peut aller jusqu'à un an (5).

Les dispositions contraires sont autorisées (6).

1966. — Le porteur qui ne présente pas le titre au jour de l'échéance n'est frappé d'aucune déchéance, comme le porteur qui ne

(1) C. comm., art. 135 : « *Tous les délais de grâce, de faveur, d'usage ou d'habitude locale, pour le paiement des lettres de change, sont abrogés.* »

C. comm., art. 157 : « *Les juges ne peuvent accorder aucun délai pour le paiement d'une lettre de change.* »

(2) N° 1965.

(3) C. comm., art. 160, al. 1 : « *Le porteur d'une lettre de change tirée du continent et des îles de l'Europe ou de l'Algérie et payable dans les possessions européennes de la France ou dans l'Algérie, soit à vue, soit à un ou plusieurs jours, mois ou usances de vue, doit en exiger le paiement ou l'acceptation dans les trois mois de sa date, sous peine de perdre son recours sur les endosseurs, et même sur le tireur si celui-ci a fait provision.* »

(4) C. comm., art. 160, al. 5 : « *La même déchéance aura lieu contre le porteur d'une lettre de change à vue, à un ou plusieurs jours, mois ou usances de vue, tirée de la France, des possessions ou établissements français et payable dans les pays étrangers, qui n'en exigera pas le paiement ou l'acceptation dans les délais ci-dessus prescrits pour chacune des distances respectives. Les délais ci-dessus sont doublés en temps de guerre maritime pour les pays d'outre-mer.* »

(5) C. comm., art. 160, al. 2 à 4.

(6) C. comm., art. 160, al. 6 : « *Les dispositions ci-dessus ne préjudicieront pas néanmoins aux stipulations contraires qui pourraient intervenir entre le preneur, le tireur et même les endosseurs.* »

dresse pas protêt le lendemain. Il est simplement tenu de payer des dommages-intérêts si un préjudice en résulte pour quelqu'un.

Toutefois, il en est autrement du porteur qui ne présente pas dans les trois mois la traite payable à vue ou à un certain délai de vue (1). Car alors le défaut de présentation empêche le protêt d'être dressé et par conséquent la situation est celle d'un porteur qui ne dresse pas protêt au moment fixé par la loi.

1967. — D'autre part, si le porteur ne se présente pas à l'échéance, le débiteur, au bout de trois jours, peut consigner la somme à la Caisse des dépôts et consignations, et on lui délivre un récépissé qu'il remettra au porteur si celui-ci se présente ensuite (L. 6 therm. an III). Ce droit de consignation est l'application du droit commun (C. civ., art. 1257 et s.), avec cette seule réserve que le droit commun exige des offres réelles préalables par exploit signifié au créancier; en matière de titres à ordre, où il n'y a pas signification des transmissions et où par conséquent le créancier reste inconnu du débiteur, les offres réelles sont impraticables.

§ 8. — Effets du paiement.

1968. « *Celui qui paie une lettre de change à son échéance et sans opposition est présumé être libéré* » (C. comm., art. 145); en d'autres termes, il ne peut être obligé de payer une seconde fois, malgré l'incapacité ou le défaut de propriété du porteur. C'est une dérogation aux articles 1239 et 1241 du Code civil. Elle est plus indispensable en matière d'effets de commerce qu'en toute autre matière: le paiement fait de bonne foi libère parce qu'il serait désastreux pour les relations juridiques que le débiteur fût obligé de vérifier le droit de la personne qui présente le titre de la créance, c'est-à-dire qui, en apparence, a qualité pour réclamer le paiement.

1969. — Mais il en est autrement si le tiré a su que le porteur était incapable ou n'avait pas qualité, ou s'il eût pu facilement le savoir, c'est-à-dire s'il a été de mauvaise foi ou a commis une faute lourde, faute que le droit commun assimile à la mauvaise foi.

L'article 145 ne dispense pas non plus le débiteur de vérifier la régularité des endossements; s'il paie alors que l'un des endossements n'est pas signé de l'endossataire, qui a seul le droit de se faire endosseur, il est responsable de ce paiement vis-à-vis des ayants droit (2).

(1) C. comm., art. 168, al. 1, 2, 5 : « *Après l'expiration des délais ci-dessus,*
» *pour la présentation de la lettre de change à vue, ou à un ou plusieurs jours, ou mois, ou usances de vue,*
» *le porteur de la lettre de change est déchu de tous droits contre les endosseurs.* »

(2) Cass. civ., 5 fév. 1908, S., 1908 1. 79, D., 1908. 1. 175.

1970. — Par dérogation au droit commun, « *celui qui paie avant l'échéance est responsable de la validité du paiement* » (C. comm., art. 144), c'est-à-dire n'est pas libéré malgré sa bonne foi si le porteur est incapable ou n'a pas qualité. On ne comprend guère cette solution; sans doute le porteur n'était pas tenu de payer, mais il en avait le droit, et dès lors on ne voit pas quelle imprudence spéciale il a commise.

1971. — Lorsque l'effet est tiré en plusieurs exemplaires et que l'un est accepté, le tiré n'est libéré que s'il retire ce dernier (1).

Dans le cas contraire, il suffit de retirer l'exemplaire sur lequel on paie (2).

§ 9. — Paiement par intervention.

1972. — Le paiement comme l'acceptation peut avoir lieu par intervention, c'est-à-dire être fait par une personne autre qu'un accepteur ou que le tiré ayant reçu provision (3). Ce paiement par une personne non obligée est autorisé par les principes (C. civ., art. 1236). En matière d'effets de commerce, la loi, pour le provoquer, y a attaché des avantages spéciaux; il a l'utilité d'empêcher des poursuites susceptibles d'entraîner la faillite de l'un ou de l'autre des obligés, et d'éviter des recours successifs et coûteux.

La loi appelle ce paiement *paiement par intervention;* quelquefois on lui donne le nom de *paiement après protêt* ou paiement *sans protêt.*

1973. — Le paiement par intervention peut être fait soit sur la demande de l'un des débiteurs, soit spontanément. Dans le premier cas, le payeur est mandataire, dans le second cas il est gérant d'affaires.

1974. — Le protêt par le tiré est une condition essentielle pour que le paiement par intervention soit recevable, car le protêt est le seul titre que la loi reconnaisse pour constater le refus de paiement. Or, le refus de paiement est naturellement indispensable pour permettre le paiement par intervention. En d'autres termes, le paiement par l'obligé est préférable au paiement par intervention, qui expose les garants au recours du payeur.

1975. — « *L'intervention et le paiement seront constatés dans l'acte de protêt ou à la suite de l'acte* » (C. comm., art. 158, al. 2).

1976. — Si le paiement est refusé par le tiré, le porteur est forcé

(1) C. comm., art. 148 : « *Celui qui paie une lettre de change sur une seconde, troisième, quatrième, etc., sans retirer celle sur laquelle se trouve son acceptation, n'opère point sa libération à l'égard du tiers porteur de son acceptation.* »

(2) C. comm., art. 147 : « *Le paiement d'une lettre de change fait sur une seconde, troisième, quatrième, etc., est valable lorsque la seconde, troisième, quatrième, etc., porte que ce paiement annule l'effet des autres.* »

(3) C. comm., art. 158, al. 1 « *Une lettre de change protestée peut être payée par tout intervenant pour le tireur ou pour l'un des endosseurs.* »

de recevoir le paiement par intervention : c'est une application du droit commun (C. comm., art. 1236).

1977. — Les personnes obligées au paiement de la traite ne peuvent payer par intervention, ou, pour mieux dire, le paiement qu'elles feraient par intervention serait considéré comme paiement pur et simple, car payer par intervention, c'est payer avec l'intention de recourir contre les obligés en exerçant les droits du porteur; or, on ne peut, par sa seule volonté, s'attribuer un recours en faisant un paiement qu'on est tenu de faire sans recours.

Si donc le tiré accepteur ou qui a reçu provision, l'accepteur par intervention, le tireur, les endosseurs, l'aval font un paiement par intervention, ils seront réputés avoir fait un paiement pur et simple.

Le tiré non accepteur et qui n'a pas reçu provision, n'étant pas tenu, peut payer par intervention; il s'assure ainsi un recours qui ne lui appartient pas, d'après le droit commun, contre les endosseurs.

1978. — On peut payer par intervention, soit sans spécifier pour le compte de qui on le fait, soit pour le compte d'un obligé (le tireur ou un endosseur, dit l'art. 158, al. 1; on peut ajouter le tiré ou l'aval). Cependant l'article 159, en exigeant implicitement que le payeur déclare pour qui il paie, semble écarter le premier procédé.

1979. — Si plusieurs personnes se présentent pour payer par intervention, l'article 159, alinéa 4, ordonne de préférer celle qui opère le plus de libérations, c'est-à-dire celle qui paie pour le tireur ou pour l'endosseur le plus ancien (1).

Toutefois, l'alinéa 5 dit que le tiré est toujours préféré (2); mais comme cela n'a aucune raison d'être, on restreint ce texte au cas où le tiré est en concours avec d'autres personnes voulant payer pour le même signataire que lui.

1980. — L'effet du paiement par intervention est d'abord de libérer la personne pour laquelle le paiement est fait et, par là même, toutes les personnes qui, si elles avaient à payer, auraient un recours contre la première (3).

Le payeur par intervention est subrogé aux droits du porteur, c'est-à-dire qu'il a tous les recours qu'aurait le porteur non payé, à la condition d'observer les formalités imposées à celui-ci (4): protêt, notification, etc.

(1) « *S'il y a concurrence pour le paiement d'une lettre de change par intervention, celui qui opère le plus de libérations est préféré.* »

(2) « *Si celui sur qui la lettre était originairement tirée et sur qui a été fait ce protêt faute d'acceptation, se présente pour la payer, il sera préféré.* »

(3) C. comm., art. 159, al. 2 et 3 : « *Si le paiement est fait pour le compte du tireur, tous les endosseurs sont libérés.*

» *S'il est fait pour un endosseur, les endosseurs subséquents sont libérés.* »

(4) C. comm., art. 159, al. 1 : « *Celui qui paie une lettre de change par interven-*

§ 10. — Constatation du défaut de paiement.

I. *Circonstances dans lesquelles le protêt doit être rédigé.*

1981. — Le refus de payer opposé par le tiré ne peut être constaté que par un exploit, qui s'appelle *protêt* (1). La loi spécifie que le protêt faute d'acceptation n'en dispense pas, ce qui va de soi, puisque ce protêt constate un refus d'engagement et non pas un refus de paiement.

Le même texte ajoute que la mort ou la faillite du tiré ne dispense pas du protêt (2). Cela aurait pu également être passé sous silence, les héritiers étant tenus de la dette comme de toutes les charges de la succession (C. civ., art. 1122) et la faillite n'éteignant pas les dettes.

1982. — Les règles à cet égard sont exactement identiques si le porteur, au lieu de présenter l'effet lui-même, a, après perte de cet effet, obtenu une ordonnance du juge qui lui permet d'exiger le paiement, car il a, vis-à-vis du tiré et des garants, les mêmes droits que s'il détenait l'effet, par cela même qu'il est autorisé à demander le paiement. La seule différence, c'est que l'acte dressé en cas de refus s'appelle *acte de protestation* au lieu de s'appeler protêt (3).

Si la loi lui donne un nom spécial, c'est que le perdant, n'ayant pas d'exemplaire ou ayant un exemplaire non revêtu de l'acceptation, n'est pas en mesure de faire mettre en tête de l'exploit, comme le Code l'exige pour le protêt, la copie du titre.

1983. — Le protêt n'est pas seulement nécessaire si le paiement est entièrement refusé ; le porteur qui consent à recevoir un paiement partiel doit dresser protêt pour le surplus (4).

tion est subrogé aux droits du porteur et tenu des mêmes devoirs pour les formalités à remplir. »

(1) C. comm., art. 162, al. 1 : « *Le refus de paiement doit être constaté, le lendemain du jour de l'échéance, par un acte que l'on appelle protêt faute de paiement.* »

C. comm., art. 175 : « *Nul acte, de la part du porteur de la lettre de change, ne peut suppléer l'acte de protêt, hors le cas prévu par les articles 150 et suivants touchant la perte de la lettre de change.* »

(2) C. comm., art. 163, al. 1 : « *Le porteur n'est dispensé du protêt faute de paiement, ni par le protêt faute d'acceptation, ni par la mort ou faillite de celui sur qui la lettre de change est tirée.* »

(3) C. comm., art. 153 : « *En cas de refus de paiement sur la demande formée en vertu des deux articles précédents, le propriétaire de la lettre de change perdue conserve tous ses droits par un acte de protestation.*

» *Cet acte doit être fait le lendemain de l'échéance de la lettre de change perdue.*

» *Il doit être notifié aux tireur et endosseurs dans les formes et délais prescrits ci-après pour la notification du protêt.* »

(4) C. comm., art. 156, al. 2 : « *Le porteur est tenu de faire protester la lettre de change pour le surplus.* »

1984. — Mais la nécessité d'un protêt (et d'une dénonciation si l'on veut recourir contre les garants) est édictée dans l'intérêt du débiteur et des garants.

La clause de *retour sans frais*, très fréquemment apposée par le tireur sur la traite, contient renonciation valable au protêt. Elle n'est pas contraire à l'ordre public, car, comme nous l'avons dit, le protêt est destiné à marquer, pour justifier le recours du porteur contre les garants, le refus de paiement; étant exigé dans l'intérêt de ceux-ci, il peut être écarté par eux (1). Les signataires successifs s'associent par leur signature même à cette clause inscrite par le tireur. Au surplus, l'article 8 de la loi du 5 juin 1850 déclare la clause valable; cependant elle fait exception pour le cas où la traite ne serait pas timbrée; car le protêt, auquel est annexée la traite et qui est nécessairement soumis à l'enregistrement, fait connaître au fisc le défaut de timbre et lui permet de sévir; la clause de retour sans frais permettrait d'échapper aux recherches du fisc, si elle était valable sur les titres non timbrés.

Cette clause peut avoir pour but de sauvegarder le crédit commercial du tiré, notamment si le tireur, en raison de ses relations d'affaires avec lui, veut le ménager et lui éviter la faillite; elle est alors surtout fréquente pour les petits effets que le tireur peut laisser en souffrance sans grand dommage et où les frais, qui restent à sa charge en cas d'insolvabilité du tiré, sont, proportionnellement au montant de la traite, plus élevés que pour les effets importants. Il peut aussi arriver que le tiré soit une succursale ou une filiale du tireur, auquel cas celui-ci a un intérêt plus personnel à empêcher le protêt. Il peut encore vouloir l'éviter parce qu'il ignore, au moment de l'émission de la traite, s'il y aura provision, c'est-à-dire si le refus du tiré ne sera pas justifié.

1985. — Quant à la forme de la clause, il n'est pas nécessaire que cette clause soit de la main du tireur, la loi ne l'exigeant pas; il est nécessaire seulement qu'elle soit inscrite de son consentement. Mais, à notre avis, si elle n'est pas écrite de sa main, son consentement n'est pas présumé (2), car c'est contre lui et pour justifier le défaut de protêt qu'on invoque la clause; il faut donc qu'on prouve qu'il en est l'auteur. On objecte que la fraude ne se présume pas; mais le tireur n'invoque aucune fraude; il n'incrimine pas le but auquel on a obéi en mettant la mention; il se contente de se placer sur le terrain de la preuve.

1986. — L'effet de la clause est que si le débiteur dresse un protêt, les frais resteront à sa charge.

(1) Cass. req., 8 mai 1899, S., 1900. 1. 87, D., 99. 1. 436.
(2) *Contra* Paris, 18 janv. 1917, S., 18-19. 2. 107.

Il est aussi que le porteur a, en ce qui concerne l'étendue de ses recours, les mêmes droits que s'il avait dressé protêt, car la clause a pour but de lui accorder simplement la dispense d'une formalité à laquelle le recours est subordonné.

Mais, par là même, nous pensons que le refus de payer doit être communiqué dans la quinzaine du jour où aurait été dressé le protêt s'il n'y avait pas eu dispense, ce délai étant celui de la dénonciation aux garants en cas de protêt. Mais ceci encore sans frais, c'est-à-dire par lettre et non par exploit.

1987. — Le *retour sans frais* est opposable par tous les signataires ultérieurs et peut être invoqué par eux, car ils endossent ou garantissent la traite telle qu'elle se présente au moment où ils y apposent leur signature. Donc la clause insérée par le tireur devient commune à tous les autres signataires. Au contraire, la clause apposée par un endosseur ne devient commune qu'aux signataires ultérieurs, la situation des précédents ne pouvant être améliorée ou diminuée par une clause qui n'existait pas lors de leur engagement.

1988. — La *dispense de protêt* ressemble à la clause de retour sans frais. Comme elle, elle soustrait le porteur qui ne dresse pas protêt à la déchéance édictée par la loi. Mais elle ne contient que l'*autorisation* et non pas l'*ordre* de ne pas dresser un protêt; pratiquement, cela signifie que le porteur qui dresse protêt malgré la dispense garde le droit de se faire rembourser les frais. Aussi la clause ne se conçoit- elle que comme étant dans l'intérêt du tiré. C'est généralement sur la demande du tiré qu'elle est insérée, pour lui enlever la crainte de la rédaction d'un protêt.

1989. — A ces clauses s'opposent celles par lesquelles le porteur se réserve de ne pas protester l'effet. Certaines banques, en escomptant des traites, déclarent qu'elles ne s'engagent pas à dresser protêt pour les effets payables dans des lieux où elles n'ont pas d'organes, ou pour les effets dont l'échéance est trop proche, etc. Cette clause évidemment est licite (1).

1990. — La dispense de protêt a l'inconvénient, pour les porteurs précédents, de les laisser dans l'incertitude sur le point de savoir si la traite a été payée et s'il y a lieu d'exercer des poursuites contre leurs garants. Mais ils peuvent empêcher ce résultat en stipulant, dans la clause de dispense, que le défaut de paiement sera porté à leur connaissance; ils peuvent aussi, après l'échéance, demander que le défaut de paiement soit porté à leur connaissance. En dehors même de ces cas, la Cour de cassation a reconnu la responsabilité du dernier porteur vis-à-vis de son endosseur auquel il n'avait pas communiqué le défaut de paiement par le tiré, devenu insolvable sur ces entre-

(1) Cass. civ., 4 janv. 1910, S., 11. 1. 521 (note Bourcart), D., 11. 1. 104.

faites (1). Mais d'autres décisions, en sens contraire, nous paraissent plus justes (2).

II. *Formes du protêt.*

1991. — Généralement, la rédaction et la signification des exploits sont l'œuvre exclusive des huissiers, officiers ministériels qui sont constitués précisément pour faire connaître officiellement l'acte ou la volonté d'une partie à une autre partie. En matière de protêts, on a permis aux parties d'opter entre le notaire et l'huissier (3) ; mais en fait le protêt est dressé presque toujours par un huissier. Le Code de commerce exigeait l'assistance de deux témoins; elle a été supprimée par le décret du 23 mars 1848.

1992. — En dehors des indications habituelles aux exploits (nom et domicile du porteur, nom et domicile de la personne à qui on fait la signification, lieu de la signification, nom de l'officier ministériel, etc., etc.; V. C. proc., art. 61), le protêt doit contenir la transcription littérale de la traite, de l'acceptation (sans excepter l'acceptation par intervention), des endossements et des recommandations (4). Les autres indications qui sont ajoutées par le tireur font partie de la lettre de change et, par conséquent, doivent être également transcrites (clause de retour sans frais, clause non acceptable, etc.). Mais la loi n'exige pas la transcription des conventions signées par les tiers en dehors de celles qu'elle énumère; tel est l'aval.

Le protêt doit contenir également la sommation de payer, ce qui est, à proprement parler, son objet.

Comme pour toutes les sommations de payer, l'huissier ajoute, si le tiré est présent ou non, les motifs de son refus. Il le fait signer, ou indique l'impuissance ou le refus de signer.

1993. — La signification est faite au dernier domicile connu du tiré ou du domiciliataire, des besoins, de l'accepteur par intervention, en un mot de toutes les personnes qui se sont engagées à payer (tiré, accepteur, accepteur par intervention) ou que le tireur a indiquées comme devant payer (tiré non-accepteur, besoin) (5).

(1) Cass. req., 21 mars 1904, S., 1905. 1. 441 (note Naquet), D., 1904. 1. 245.

(2) Cass., 31 juill. 1850, S., 50. 1. 796.

(3) C. comm., art. 173, al. 1 : « *Les protêts, faute d'acceptation ou de paiement, sont faits par deux notaires ou par un notaire et deux témoins, ou par un huissier et deux témoins.* »

(4) C. comm., art. 174 : « *L'acte de protêt contient la transcription littérale de la lettre de change, de l'acceptation, des endossements et des recommandations qui y sont indiquées, la sommation de payer le montant de la lettre de change. Il énonce la présence ou l'absence de celui qui doit payer, les motifs du refus de payer et l'impuissance ou le refus de signer.* »

(5) C. comm., art. 173, al. 2 à 6 : « *Le protêt doit être fait au domicile de celui sur qui la lettre de change était payable, ou à son dernier domicile connu, au domi-*

Aussi n'est-il pas nécessaire de faire la signification aux besoins indiqués par les endosseurs. Au reste, la loi ne parle que des besoins indiqués par la *lettre de change*. On comprend que la loi ait voulu restreindre le nombre des significations.

1994. — Le domicile n'est pas le domicile effectif, c'est-à-dire le centre des intérêts et des affections ; c'est le lieu indiqué comme domicile par la traite, c'est-à-dire par le tireur. S'il n'y a pas de domicile indiqué, on admet qu'il faut chercher le lieu principal des affaires du débiteur.

Si le domicile a été mal indiqué, la loi, au lieu d'appliquer le droit commun, d'après lequel la remise est simplement faite au procureur de la République, a cherché les moyens de prouver le domicile ; l'officier ministériel fait des recherches, il les indique dans un *acte de perquisition* qui fait corps avec le protêt (1). C'est seulement en cas d'inutilité des recherches que les copies sont remises : l'une au maire et deux au procureur de la République, qui vise l'original et qui fait afficher l'une des copies à la porte de l'auditoire du tribunal et cherche à faire parvenir l'autre à l'intéressé.

La signification est faite au dernier domicile connu. La loi exclut donc la signification à personne hors du domicile, laquelle, d'après le droit commun, est autorisée concurremment avec la signification à domicile (C. proc., art. 68). On en a donné comme motif que souvent le tiré n'a pas sur lui la somme dont le paiement immédiat lui est réclamé.

1995. — Comme de tout exploit, il faut laisser une copie du protêt à chacune des personnes à qui la signification est faite, à peine de destitution, dépens et dommages-intérêts pour l'officier ministériel (2). L'original, toujours conformément au droit commun, est remis au porteur après l'enregistrement, qui doit avoir lieu dans les quatre jours par les soins de l'officier ministériel, comme celui de tous les exploits (L. 22 frim. an VII, art. 20).

Au domicile, on remet la copie, comme celle de tout exploit, à une personne quelconque qualifiée pour recevoir les communications faites à l'intéressé (femme, enfant, domestique, employé, concierge). S'il ne se trouve personne au domicile, on applique le droit com-

cile des personnes indiquées par la lettre de change pour la payer au besoin, au domicile du tiers qui accepte par intervention, le tout par un seul et même acte. »

(1) C. comm., art. 173, al. 7 : « *En cas de fausse indication de domicile, le protêt est précédé d'un acte de perquisition.* »

(2) C. comm., art. 176, al. 1 : « *Les notaires et les huissiers sont tenus, à peine de destitution, dépens, dommages-intérêts envers les parties, de laisser copie exacte des protêts et de les inscrire en entier, jour par jour et par ordre de date, dans un registre particulier, coté, paraphé et tenu dans les formes prescrites pour les répertoires.* »

mun, d'après lequel la copie est remise à un voisin, qui signe l'original, ou, sur son refus, au maire (C. proc., art. 68).

1996. — En outre, l'officier ministériel est tenu de tenir un registre où les protêts sont copiés à leur date (1). C'est une règle qui est spéciale aux protêts et qu'on explique par les risques de perte.

III. *Époque du protêt.*

1997. — Le porteur qui a présenté le titre et n'en a pas obtenu paiement, doit, dès le lendemain de l'échéance (art. 162, al. 1) (2), faire constater le défaut de paiement.

Le délai est reculé si le jour de l'échéance le porteur, à raison de la législation sur les fêtes, ne pouvait toucher (3); le protêt, en d'autre termes, doit être dressé le lendemain du jour où le paiement *pouvait être réclamé.*

L'article 134 du Code de commerce, d'après lequel en cas de fête tombant le jour de l'échéance le protêt doit être dressé le lendemain, doit donc être modifié pour être mis d'accord avec cette législation; il parlait de l'idée que, le jour de l'échéance étant avancé par la loi jusqu'à la veille de l'échéance, le lendemain du jour de fête formant l'échéance était le premier jour où il était possible de dresser le protêt; aujourd'hui, l'échéance étant reportée au lendemain du jour férié, le protêt ne peut être fait que le jour qui suit, c'est-à-dire le surlendemain de la fête.

De plus, si le jour où le protêt doit être dressé d'après la règle qui précède est le lendemain des fêtes du 1er janvier, du 14 juillet, du 15 août, de la Toussaint ou de la Noël, et si ces fêtes tombent un lundi, le jour du protêt est reporté au jour suivant (L. 23 déc. 1904, art. 1er). Si le lendemain de l'échéance fixée de la même manière est le lendemain de fêtes tombant un vendredi ou la veille de fêtes tombant un mardi, le protêt est reporté respectivement au lundi et au mercredi (L. 13 juill. 1905, art. 1er).

Si la Toussaint tombe un lundi, le protêt est reporté au mercredi (L. 29 oct. 1909).

1998. — Le délai du protêt est prolongé en cas de force majeure; la jurisprudence, en effet, reconnaît que si une force majeure empêche de faire un acte, le délai pour l'accomplir court seulement du jour où l'obstacle a disparu.

A la suite des inondations de l'hiver 1909-1910 dans le bassin de la Seine et à raison des perturbations qu'elles ont causées dans le com-

(1) C. comm., art. 176. V. *supra*, nº 1995.

(2) V. *supra*, nº 1981.

(3) C. comm., art. 162, al. 2 : « *Si ce jour est un jour férié légal, le protêt est fait le jour suivant.* »

merce, la loi du 24 décembre 1910 a décidé que dans le cas de mobilisation de l'armée, de fléau ou de calamité publique, d'interruption des services publics gérés par l'État, les départements ou les communes, ou soumis à leur contrôle, des décrets en conseil des ministres peuvent pour tout ou partie du territoire proroger les échéances pour toutes les valeurs négociables. La prorogation ne peut dépasser trente jours francs pendant la durée de la session des chambres.

Précédant la loi du 24 décembre 1910, la loi du 27 janvier 1910 dispose que le gouvernement peut, dans les cas et sous les conditions qu'a reproduites la loi de décembre 1910, prolonger les délais des protêts et des autres actes destinés à conserver les recours en matière d'effets négociables.

1999. — Le protêt fait tardivement est nul. Mais en fait, le délai de l'enregistrement étant de quatre jours, l'officier ministériel s'abstient de rédiger le protêt jusqu'à la fin de ce délai, afin de laisser un délai supplémentaire au tiré ; si celui-ci s'acquitte, on se contente de lui faire payer les honoraires de l'huissier, et il évite les droits d'enregistrement et de timbre.

2000. — Si la traite est payable à vue, c'est au porteur qu'il importe d'en déterminer l'échéance, qu'il fixe à son gré dans l'espace de trois mois qui s'écoule depuis la signature du tireur ; c'est donc le lendemain de l'échéance ainsi fixée, c'est-à-dire de la présentation, que le protêt doit être dressé.

2001. — Si le protêt ne peut être tardif, il ne peut pas non plus être prématuré ; la loi s'exprime en termes impératifs au sujet de la date du protêt. Toutefois, « *dans le cas de faillite de l'accepteur avant l'échéance, le porteur peut faire protester et exercer son recours* » (C. comm., art. 163, al. 2).

2002. — Enfin, si la traite indique les noms et domicile du tireur, l'officier ministériel doit par lettre recommandée l'informer dans les quarante-huit heures des motifs donnés par le débiteur pour refus de payer (1). Cet avis, qui a pour but de mettre le tireur en mesure de payer lui-même pour éviter les recours, surtout si le refus du tiré est justifié par le défaut de provision, donne lieu à un honoraire de 0 fr. 25 en dehors des frais de la lettre.

(1) C. comm., art. 176, al. 2 (L. 22 déc. 1906) : « *Ils* (les notaires et huissiers) *sont tenus en outre, à peine de dommages-intérêts, lorsque l'effet indiquera les noms et domicile du tireur de la lettre de change ou du premier endosseur du billet à ordre, de prévenir ceux-ci dans les quarante-huit heures qui suivent l'enregistrement, par la poste et par lettre recommandée, des motifs du refus de payer. Cette lettre donnera lieu, au profit du notaire ou de l'huissier, à un honoraire de 0 fr. 25 en sus des frais d'affranchissement et de recommandation.* »

IV. *Sanction du protêt.*

2003. — Vis-à-vis des endosseurs, « *après l'expiration des délais ci-dessus... pour le protêt faute de paiement..., le porteur de la lettre de change est déchu de tous droits contre les endosseurs* » (C. comm., art. 168, al. 1, 3 et 5).

Si le protêt est nul, il est également réputé n'avoir pas été fait; par conséquent, le porteur subit les déchéances pour retard.

Toutefois, « *les effets de la déchéance prononcée par les trois articles précédents cessent en faveur du porteur contre le tireur, ou contre celui des endosseurs qui, après l'expiration des délais fixés pour le protêt, la notification du protêt ou la citation en jugement, a reçu pour compte, compensation ou autrement, les fonds destinés au paiement de la lettre de change* » (C. comm., art. 171).

Le but évident de l'exception contenue dans l'article 171 est d'empêcher que l'une des parties ne s'enrichisse en employant pour elle-même le montant de l'effet, tout en s'abritant derrière des artifices de procédure pour ne pas payer le tiré; elle disposerait, en effet, à son profit de la provision, tout en ayant touché le montant de la traite.

2004. — Aussi l'article 171 a-t-il reçu une interprétation large. Il s'applique toutes les fois que l'un des garants a, d'une manière quelconque, utilisé la provision à son profit. Par exemple, la traite n'ayant pas été présentée, le tireur a retiré la provision ou l'a employée à payer une dette (1).

D'autre part, le défaut de protêt laisse au porteur son recours contre le tireur qui n'a pas fait provision (2); car le tireur a garanti, par l'émission même de la traite, le paiement de cette traite. Il serait injustement libéré s'il pouvait se dégager sans rien débourser et il le serait d'une façon inattendue pour lui-même.

Mais s'il a fait provision, le défaut de protêt le dégage; car, d'une part, il a dû supposer, ayant fait provision et n'étant pas informé d'un refus de paiement, que le paiement a eu lieu; d'autre part, le porteur garde son droit à la provision, à moins que la provision n'ait été dissipée depuis, ce qui est le résultat de la négligence du porteur.

2005. — Les raisons mêmes qui justifient cette distinction montrent qu'il faut se placer au moment du protêt pour savoir si une provision existe.

On a objecté que le tireur avait fait provision et que, suivant

(1) Cass. req., 20 mars 1904, S., 1907. 1. 68, D., 1907. 1. 343.

(2) Art. 170, al. 1 : « *La même déchéance a lieu contre le porteur et les endosseurs à l'égard du tireur lui-même, si ce dernier justifie qu'il y avait provision à l'échéance de la lettre de change.* »

l'article 160, alinéa 1, relatif à la lettre de change tirée à vue, le porteur négligent perd son recours contre le tireur *si celui-ci a fait provision;* ce qui, dit-on, implique que si le porteur avait fait provision, quoique cette provision n'existe plus à l'échéance, il y a déchéance en cas de négligence. On irait loin avec cet argument, car il faudrait dire de même dans le cas où le porteur *qui a fait provision l'a retirée avant l'échéance;* ce serait une absurdité et nul ne l'admet. D'ailleurs, le siège de la matière est non l'article 160, mais l'article 170, seul texte qui ait pour objet de déterminer les conditions de la déchéance.

On objecte aussi que suivant l'article 163, alinéa 1, le porteur n'est pas dispensé du protêt par la faillite du tiré. Mais ce texte signifie seulement que, d'une manière générale, le défaut de protêt produit ses conséquences normales contre le tiré, contre les endosseurs et même contre le tireur si la faillite du porteur n'a pas mis fin à la provision.

Subsidiairement, on peut ajouter que cette solution a été, pour les chèques, adoptée par la loi du 14 juin 1865.

2006. — Si donc le tiré est en faillite et que la provision consiste, non pas dans un objet appartenant en propriété au tireur (marchandises déposées chez le tiré, etc.), mais en une créance sur le tiré à l'échéance (prix de marchandises, etc.), il n'y a pas provision, et par suite, le porteur n'est pas déchu de son recours contre le tireur (1), car la provision désormais appartient à la masse, et le droit exclusif du porteur disparaît; il n'y a donc plus provision.

On a objecté à tort qu'ici, comme si la provision était intacte, le tireur ne s'enrichirait pas au détriment du porteur par la disparition du recours; il s'enrichirait, au contraire, puisque le porteur, *moyennant une partie seulement de la provision* (celle à laquelle il serait réduit dans la faillite par la loi du dividende), serait privé *de la totalité de son recours.*

Nous admettrions cependant que le porteur est privé de son recours dans la mesure où il touche la provision.

2007. — D'autre part, on ne considère pas — à ce point de vue — comme une provision l'ouverture d'un compte ou d'un crédit par le tiré au tireur. La provision suppose une prestation fournie par le tireur au tiré; car sinon, comme en l'absence de provision, le tireur s'enrichirait au détriment du porteur.

2008. — Et jusqu'à preuve du contraire la provision est réputée ne pas exister. Donc la preuve de la provision incombe au tireur (C. comm., art. 170).

2009. — L'acceptation même du tiré ne dispense pas le tireur de prouver l'existence de la provision. La restriction relative au cas où

(1) Cass. req., 24 janv. 1912, S., 17. 1. 121 (note Bourcart), D., 12. 1. 520.

il y a provision est la même si le tiré a accepté ; le porteur garde son recours à défaut de provision ; la raison de décider reste d'ailleurs intacte.

2010. — Le porteur qui ne dresse pas protêt au jour fixé par la loi conserve également tous ses droits contre le tiré (1). Car le protêt n'est exigé que dans l'intérêt des garants ; il n'a aucune utilité pour le tiré, qui connaît mieux que personne son propre refus. Le tiré reste donc tenu s'il l'était, c'est-à-dire s'il a accepté ou a reçu provision.

2011. — Mais vis-à-vis des endosseurs, le porteur négligent perd toujours son recours (2). La loi, par ses termes généraux, le prive de ce recours même s'il y a provision. Ce n'est pas parce que les endosseurs ne seraient point, comme le tireur qui a fait la provision, en mesure de démontrer que la provision existe (car si on avait eu simplement égard à cette difficulté, on se serait contenté de renverser la preuve et d'enlever le recours au porteur *qui ne démontrerait pas* qu'il n'y a pas eu provision). C'est parce que, importante pour le tireur, la provision ne signifie rien pour les endosseurs, qui n'ont pas eu à la faire, n'ont pas à savoir si elle existe, et ne sauraient voir leur situation s'aggraver du fait qu'elle n'existe pas. Même s'il n'y a pas provision, l'endosseur ne profite pas de la déchéance, puisque l'endosseur échappe simplement à un recours contre lequel il se serait couvert par un autre recours contre les endosseurs antérieurs et le tireur ; en un mot, la déchéance, qu'il y ait ou non provision, lui évite *une avance,* tandis que le tireur qui n'a pas fait provision serait débarrassé, si cette déchéance existait contre lui, *d'une dette.*

Le Code a donc bien fait de rompre avec la théorie contraire, admise par l'ordonnance de 1673 ; il a conservé certains vestiges de cette théorie, notamment dans l'article 171, d'après lequel l'endosseur *qui a retiré la provision* ne peut opérer la déchéance ; la vérité est que la provision n'a rien à faire dans les rapports entre le porteur négligent et les endosseurs.

2012. — Il faut appliquer au billet à ordre l'article 170 sur la déchéance du porteur négligent (3) ; car ce texte donne la sanction d'une *obligation* du porteur, celle de dresser protêt à l'échéance : le refus de paiement *doit être constaté* par un protêt, dit l'article 162.

(1) C. comm., art. 170, al. 2 : « *Le porteur, en ce cas, ne conserve d'action que contre celui sur qui la lettre était tirée.* »

(2) C. comm., art. 169 : « *Les endosseurs sont également déchus de toute action en garantie contre leurs cédants, après les délais ci-dessus prescrits, chacun en ce qui les concerne.* »

(3) Cass. req., 24 janv. 1912, S., 17. 1. 121 (note Bourcart), D., 12. 1. 520.

§ 11. — Paiement par les garants.

2013. — Le Code de commerce a organisé une procédure rapide pour le recours contre les garants, parce que le droit commun n'aurait pas suffi. En fait, il est impossible d'obtenir immédiatement du tiré le paiement de la traite, sauf dans le cas exceptionnel où le titre est exécutoire contre le tiré, c'est-à-dire si la traite a été créée et *acceptée* devant notaire. Il faut, en dehors de ce cas, un jugement; ce jugement n'est rendu qu'avec les lenteurs ordinaires. Le tiré peut même se laisser condamner par défaut et, en faisant ensuite opposition après signification du jugement, faire suspendre l'exécution jusqu'à un nouveau jugement. Ajoutons que matériellement les jugements ne peuvent pas être exécutés aussitôt après avoir été rendus; car il faut commencer par les signifier. La signification exige que la grosse du jugement ait été remise au porteur; la grosse ne peut être remise qu'après l'enregistrement, pour lequel la loi fiscale accorde au greffier un délai maximum de vingt jours, au-dessous duquel il reste rarement.

I. *Personnes tenues comme garants et nature juridique de leur obligation.*

2014. — En dehors du tiré, qui doit être poursuivi le premier, tous les signataires de la traite sont solidaires vis-à-vis du porteur (C. comm., art. 140); mais la clause contraire est valable.

Cette solidarité, par une dérogation au droit commun, ne signifie pas que tous les obligés pourront être actionnés ensemble et sur la même ligne; ils ne peuvent l'être que successivement.

Les différents garants de l'effet de commerce ne sont pas pour cela des cautions, simples ou solidaires, mais des codébiteurs solidaires; l'article 140 est formel (1).

Les garants n'étant pas des cautions, il n'y a pas lieu de leur appliquer l'article 2016 du Code civil, d'après lequel la caution (même solidaire) est tenue seulement des frais de la première demande et des frais postérieurs à la dénonciation qui a été faite aux cautions (2).

2015. — Le porteur peut donc, après le protêt, s'adresser aux garants (3).

(1) Cass. civ., 5 août 1889, S., 92. 1. 492, D., 90. 1. 228.

(2) Cass. civ., 5 août 1889, précité.

(3) C. comm., art. 164, al. 1 à 3 : « *Le porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement peut exercer son action en garantie :*

» *Ou individuellement contre le tireur et chacun des endosseurs,*

» *Ou collectivement contre les endosseurs et le tireur.* »

Les garants sont le tireur, les endosseurs, l'aval ou la caution (1). Le porteur peut les actionner ensemble ou séparément.

D'autre part, comme tout cédant, le tireur et l'endosseur sont garants de l'existence et de la validité de la créance (C. civ., art. 1693); mais, à la différence du cédant, ils sont garants de la solvabilité du tiré, et le porteur peut recourir contre le tireur et les endosseurs successifs. De plus, alors qu'en matière de cession la garantie de solvabilité, même formellement stipulée et à moins d'une clause nettement formulée, s'applique exclusivement à la solvabilité actuelle, le tireur et les endosseurs sont aussi garants de la solvabilité future. Le titre ne peut circuler activement qu'en raison des chances de paiement que les porteurs successifs trouvent dans les endossements.

2016. — Le porteur doit agir contre l'accepteur par intervention avant d'agir contre les endosseurs et le tireur; car *accepter*, c'est se constituer débiteur principal à la place du tiré, auquel on se substitue. Mais le porteur garde ses recours si l'action contre l'accepteur n'aboutit pas; car c'est la règle en cas d'acceptation directe, et la loi, en s'abstenant de déterminer les effets de l'acceptation par intervention, lui a implicitement reconnu ceux de toute acceptation. Du reste, il serait singulier que le porteur fût plus mal traité qu'en face d'une acceptation directe. C'est le sens de l'article 128 du Code de commerce, qui dit que le porteur, malgré l'acceptation par intervention, conserve tous ses droits (2).

2017. — L'endosseur peut d'ailleurs échapper aux recours en mettant sur le titre la mention *à forfait* ou *sans garantie*. Cependant on admet qu'il reste alors garant de l'existence et de la validité; il n'échapperait qu'à la garantie de solvabilité et serait assimilé à un cédant d'une créance ordinaire. En tout cas, par une clause formelle (par exemple *sans garantie même de l'existence de la créance*), l'endosseur peut échapper à la garantie de l'existence et de la validité.

La clause *sans garantie* peut même être pour l'endosseur un moyen de se dégager d'une garantie qui lui incombe d'après le droit commun. Si, en vertu d'une convention antérieure, il était garant du tiré vis-à-vis d'un tiers (par exemple s'il avait vendu comme commissionnaire ducroire les marchandises), il s'assure, par l'endossement de la traite qu'il a émise sur l'acheteur avec clause de non-garantie, que l'endossataire supportera le risque de l'insolvabilité du tiré.

(1) C. comm., art. 118 : « *Le tireur et les endosseurs d'une lettre de change sont garants solidaires de l'acceptation et du paiement.* »

C. comm., art. 140 : « *Tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change, sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur.* »

C. comm., art. 142, al. 2 : « *Le donateur d'aval est tenu solidairement et par les mêmes voies que les tireur et endosseurs, sauf les conventions différentes des parties.* »

(2) N° 1925.

La clause n'écarte la garantie que de la part de l'endosseur qui l'a signée; non seulement les endosseurs précédents et le tireur gardent leur obligation, mais les endosseurs postérieurs, quoique le recours contre celui qui a inséré la clause soit supprimé, restent aussi garants.

Malgré cela la clause *sans garantie* a non seulement un avantage évident pour celui qui l'insère, mais peut être utile aux porteurs suivants qui, le recours étant ainsi compromis, paient en revanche la lettre de change moins cher, c'est-à-dire déduisent du montant de la traite non seulement l'escompte, mais une somme supplémentaire à raison de la diminution des chances de paiement.

II. *Mode d'exercice du recours.*

2018. — Pour exercer son recours, le porteur peut faire signifier le protêt aux garants et les assigner en justice (1). Ce sont là deux formalités distinctes; la loi ne prévoit la seconde que si le garant ne paie pas après la signification. Mais, en fait, les deux formalités sont contenues dans le même exploit, d'autant plus que le délai fixé par la loi est le même pour l'une et pour l'autre.

Ces formalités doivent être accomplies dans la quinzaine du protêt; le délai est augmenté à raison des distances (2). Par conséquent, il peut n'être pas identique pour tous les garants, même s'ils sont poursuivis ensemble (3).

Le défaut de dénonciation de protêt ou d'assignation dans le délai légal comporte les mêmes sanctions que le défaut de rédaction du protêt (4).

2019. — Si la dénonciation du protêt est nulle, le recours, qui presque fatalement ne sera pas recommencé avant l'expiration des quinze jours, ne sauvegardera pas les droits du porteur; il sera réputé négligent. De même si, faute d'avoir fait aucun acte de procé-

(1) C. comm., art. 165, al. 1 : « *Si le porteur exerce le recours individuellement contre son cédant, il doit lui en faire notifier le protêt et, à défaut de remboursement, le faire citer en jugement dans les quinze jours qui suivent la date du protêt, si celui-ci réside dans la distance de 5 myriamètres.* »

(2) C. comm., art. 165, al. 2 : « *Ce délai à l'égard du cédant domicilié à plus de 5 myriamètres de l'endroit où la lettre de change était payable sera augmenté d'un jour par 2 myriamètres et demi excédant les 5 myriamètres.* » — V. C. comm., art. 166, pour le cas où les effets sont tirés d'un pays sur un autre.

(3) C. comm., art. 167, al. 1 : « *Si le porteur exerce son recours collectivement contre les endosseurs et le tireur, il jouit, à l'égard de chacun d'eux, du délai déterminé par les articles précédents.* »

(4) C. comm , art. 168, al. 1, 4 et 5 : « *Après l'expiration des délais ci-dessus... pour l'exercice de l'action en garantie, le porteur de la lettre de change est déchu de tous droits contre les endosseurs.* »

C. comm., art. 170, 171. — V. *supra*, nos 2003, 2004, 2010.

dure à la suite de l'assignation pendant trois ans, la péremption de l'instance est prononcée, car l'assignation est alors non avenue.

2020. — Ce recours contre les garants ne permet pas au porteur de se procurer immédiatement les fonds sur lesquels il comptait; tant qu'il n'aura pas obtenu une condamnation et ne sera pas en mesure de la faire exécuter, il ne touchera rien. La *retraite*, c'est-à-dire une lettre de change tirée par le porteur sur les obligés, est autorisée par la loi comme un moyen pour le porteur de *se rembourser* en faisant escompter cette nouvelle traite (1). On appelle *rechange* (c'est-à-dire *nouveau contrat de change*) l'émission de la retraite (2).

La retraite peut être tirée soit sur le tireur, soit sur l'un des endosseurs.

La retraite est accompagnée d'un *bordereau* détaillant les sommes qui y sont portées (Décr. 24 mars 1848). Ce bordereau a remplacé le *compte de retour*, certifié par un agent de change ou deux commerçants et qu'exigeaient les articles 180, 181, 182 et 186 du Code de commerce.

La retraite est souvent exclue par la clause *sans compte de retour*. En dehors même de cette clause, elle est rarement pratiquée.

La retraite peut être tirée pour tout ce que le porteur a le droit de se faire rembourser par les garants, savoir :

1° Le montant de la lettre de change dont il était porteur;

2° Les intérêts du jour du protêt (3);

3° Les frais du protêt et de la dénonciation du protêt s'il y a lieu;

4° Les autres frais légitimes;

5° L'intérêt des frais du protêt et des frais légitimes à partir de la sommation (4).

6° Le rechange, c'est-à-dire le montant de la déduction qui a été opérée sur la retraite par le preneur, en un mot, la perte résultant de ce que la négociation a été faite pour une somme inférieure au montant de la retraite (5). Il ne peut y en avoir qu'un seul (6).

Pour la retraite sur le territoire continental de la France, le

(1) C. comm., art. 178 : « *La retraite est une nouvelle lettre de change, au moyen de laquelle le porteur se rembourse sur le tireur ou sur l'un des endosseurs du principal de la lettre protestée, de ses frais et du nouveau change qu'il paie.* »

(2) C. comm., art. 177 : « *Le rechange s'effectue par une retraite.* »

(3) V. *supra*, n° 2023.

(4) V. *supra*, n° 2023.

(5) C. comm., art. 179 : « *Le rechange se règle, à l'égard du tireur, par le cours du change du lieu où la lettre de change était payable, sur le lieu d'où elle a été tirée.*

» *Il se règle, à l'égard des endosseurs, par le cours du change du lieu où la lettre de change a été remise ou négociée par eux, sur le lieu où le remboursement s'effectue.* »

(6) C. comm., art. 183 : « *Les rechanges ne peuvent être cumulés. Chaque endosseur n'en supporte qu'un seul, ainsi que le tireur.* »

rechange n'est pas admis pour une retraite tirée dans le même département; il est fixé, en dehors du département, à un quart, un demi ou trois quarts pour cent, suivant que la retraite est tirée sur un chef-lieu de département, sur un chef-lieu d'arrondissement ou sur une autre place. Si la retraite est tirée sur un endosseur, le lieu qu'il faut considérer est non pas le lieu du paiement, mais le lieu d'émission de la lettre de change qui n'a pas été payée;

7° Le timbre de la retraite, lequel est celui des traites ordinaires.

2021. — La provision existe nécessairement dans cette traite; c'est la créance au porteur contre tous les garants obligés de le rembourser.

La retraite ne dispense pas, d'ailleurs, d'actionner les garants.

2022. — Dans la forme, la retraite ne se sépare de la lettre de change qu'en ce qu'elle contient les mots « par cette retraite », après ou avant le mot « retraite »; encore n'est-ce là qu'une tradition; la loi n'exige aucune mention de cette nature.

III. *Montant de la dette des garants.*

2023. — Les garants doivent payer le montant de la traite avec tous les accessoires que la loi indique comme pouvant être touchés des garants au moyen de la retraite et que nous avons indiqués à propos de celle-ci; c'est d'ailleurs par application du droit commun qu'ils sont dus.

Les intérêts de la traite courent du jour du protêt (1). Ce principe était, sous le Code de commerce, contraire au droit commun, qui ne permettait d'exiger les intérêts qu'à partir de la demande en justice (C. civ., art. 1153). Cette dérogation s'expliquait par le retard que le Code impose pour cette demande, laquelle doit être précédée, si le porteur veut jouir de ses recours, d'un protêt. Au reste, la solution est aujourd'hui d'accord avec l'article 1153 du Code civil, qui, depuis la loi du 7 avril 1900, fait, pour toutes les créances, courir l'intérêt à partir de la mise en demeure.

Les intérêts des frais ne courent que du jour de la demande en justice d'après le Code de commerce (2); mais le texte a voulu rappeler simplement qu'ici le droit commun ne subit pas de dérogation. Donc, depuis la loi du 7 avril 1900, on peut faire courir les intérêts par une sommation quelconque.

(1) C. comm., art. 184 : « *L'intérêt du principal de la lettre de change protestée faute de paiement est dû à compter du jour du protêt.* »

(2) C. comm., art. 185 : « *L'intérêt des frais de protêt, rechange et autres frais légitimes, n'est dû qu'à compter du jour de la demande en justice.* »

§ 12. — Mesures conservatoires et d'exécution.

2024. — Comme tout créancier, le porteur peut saisir les biens de ses débiteurs. La traite étant rarement un titre exécutoire (puisqu'elle n'est presque jamais notariée), il ne peut y avoir une saisie-exécution qu'en vertu d'un jugement.

Mais les saisies-arrêts et autres saisies conservatoires sont permises, conformément au droit commun, sans titre exécutoire. Il n'est même pas besoin de la permission du juge, exigée par le Code de procédure pour les créanciers qui n'ont pas de titre, même sous seing privé; car le porteur a, soit contre le tiré *accepteur*, soit contre les garants, un titre qui est la traite elle-même, accompagnée du protêt qui constate le refus de paiement et, par suite, la créance du porteur.

2025. — En outre, l'article 417 du Code de procédure permet au président du tribunal de commerce d'autoriser à titre conservatoire, pour les dettes commerciales, la saisie des effets mobiliers en cas d'urgence, et avec droit d'exiger une caution. L'article 172 du Code de commerce fait application de cette disposition en décidant que le juge peut autoriser la saisie conservatoire des effets mobiliers des tireur, accepteur et endosseurs; il faut y ajouter les autres débiteurs, c'est-à-dire les avals (1).

Mais, l'article 172 du Code de commerce ne prévoyant pas la caution, on admet qu'elle ne peut être exigée.

L'article 172 du Code de commerce étend d'ailleurs la portée de l'article 417 du Code de procédure, car il est applicable aussi en matière de billets à ordre, c'est-à-dire dans une matière qui n'est pas toujours commerciale. Si le signataire n'est pas commerçant, la saisie de ses meubles sera autorisée par le président du tribunal civil.

§ 13. — Recours de ceux qui ont payé (2).

2026. — Il faut distinguer ici le recours du tiré, celui de l'accepteur par intervention, celui des garants contre les autres garants, celui des garants contre le tiré.

1° Le tiré, s'il a provision, garde définitivement la dette à sa charge. S'il n'a pas provision, il a un recours contre le tireur, dont il est, suivant qu'il a accepté ou non, mandataire ou gérant d'affaires.

(1) C. comm., art. 172 : « *Indépendamment des formalités prescrites pour l'exercice de l'action en garantie, le porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement peut, en obtenant la permission du juge, saisir conservatoirement les effets mobiliers des tireurs, accepteurs et endosseurs.* »

(2) Thaller, *Les recours de change*, *Ann. dr. comm.*, 1891, p. 265 et s.; 1892, p. 1 et s.

Le recours du tiré qui a payé sans provision s'exerce contre le tireur ; si la traite a été tirée pour compte, c'est le donneur d'ordre qui représentait le tireur et par conséquent c'est contre lui, et non contre le tireur, qui, en sa qualité de mandataire ne s'est pas obligé, que le recours s'exerce.

On admet que le recours du tiré n'est pas une action dérivant de la lettre de change. Cela est exact s'il n'a pas accepté directement ou par intervention et n'a pas payé par intervention. Mais dans les autres cas il est tenu en vertu de son acceptation même, c'est-à-dire de la lettre de change.

Cela a un intérêt au point de vue de la compétence ; car si l'action ne dérive pas de la lettre de change, la compétence n'appartient pas au tribunal de commerce, le tiré ayant payé comme gérant d'affaires ou comme ayant reçu mandat de payer, sans qu'il y ait eu rapports commerciaux.

Cela a également intérêt, comme nous le verrons, au point de vue de la prescription.

2027. — Le tiré a un recours contre les endosseurs s'il a accepté par intervention pour eux, ou a payé par intervention; sinon ce recours, étant étranger à la traite, ne lui appartient pas : les endosseurs n'ont contracté envers lui aucune obligation.

2028. — 2° L'accepteur par intervention doit, nous le savons, payer à l'échéance comme un accepteur ordinaire.

Il a un recours. Ce recours existe contre la personne pour qui l'acceptation a eu lieu; par là même, l'accepteur peut exercer le recours de cette personne contre ses propres garants. Si l'accepteur n'a pas dit pour qui il accepte, on doit supposer qu'il accepte pour les endosseurs et le tireur, ce qui ne lui laisse de recours que contre le tireur, puisqu'il est engagé pour le compte de celui-ci, qui n'a pas de recours contre les endosseurs et peut être actionné par eux. S'il a accepté pour tous les garants, il a recours contre tous (1).

Mais le payeur n'a de recours direct que contre la personne pour qui il paie et les garants de celle-ci, étant mandataire ou gérant d'affaires. Et il n'agit pas contre eux en vertu de la lettre de change.

Contrairement au droit commun, qui n'admet un tiers non intéressé au paiement à payer une dette que s'il ne se fait pas subroger aux droits du créancier payé (C. civ., art. 1236) et qui à plus forte raison ne lui accorde pas la subrogation légale, le payeur par intervention est subrogé légalement aux droits du porteur (C. comm., art. 159, al. 1). Cette dérogation montre la faveur, que nous avons déjà signalée, de la loi pour les paiements d'effets de commerce par intervention.

(1) Cass. req., 7 nov. 1905, S., 10. 1. 502, D., 1905. 1. 413.

Mais il va sans dire que la subrogation existe seulement contre les personnes qui sont tenues d'indemniser le payeur; car la subrogation légale n'est qu'un avantage accessoire donné à un créancier pour garantir le paiement de sa créance.

L'accepteur par intervention, comme le donneur d'aval, a une situation identique à celle de la personne pour laquelle il est intervenu.

En vertu de la subrogation légale, le payeur exerce les recours qu'exercerait la personne pour qui il a accepté; il se présente donc comme son créancier en vertu de la lettre de change; mais, par cela même, pour exercer les droits de son mandant ou maître, il doit accomplir les formalités auxquelles le recours de ce dernier aurait été lui-même subordonné.

2029. — 3° L'endosseur qui a payé a un recours contre les endosseurs antérieurs et le tireur; il peut agir contre l'un ou l'autre, individuellement ou collectivement, comme aurait pu le faire le porteur (1).

Étant tenu *avec eux* vis-à-vis du porteur, il peut agir aussi bien comme subrogé légalement (C. civ., art. 1251-1°) à celui-ci qu'en son nom personnel. Mais les deux actions conduisent au même résultat.

Toutefois, si la traite est tirée pour le compte d'autrui, le tireur n'est tenu que vis-à-vis des endosseurs et du porteur (2); la loi du 19 mars 1817 a modifié sur ce point l'ancien texte de l'article 115, qui l'obligeait vis-à-vis de tout le monde, c'est-à-dire même vis-à-vis du tiré.

Un endosseur, pour agir contre les endosseurs antérieurs ou contre le tireur, doit notifier le protêt à ses vendeurs et les assigner dans la quinzaine, comme le tireur lui-même (3). Le délai court du lendemain du jour où le demandeur a été assigné par le porteur (4) ou a payé spontanément.

Le même délai est accordé à l'endosseur qui rembourse un endosseur postérieur vis-à-vis des endosseurs antérieurs ou du tireur.

2030. — A chacun des garants doit être assimilé, au point de vue des délais et conditions de recours, son aval ou celui qui a payé par intervention pour lui.

2031. — Pour ces recours, les garants ont les mêmes moyens que le porteur : actions en justice, retraite, saisies.

(1) C. comm., art. 164, al. 4 : « *La même faculté existe pour chacun des endosseurs à l'égard du tireur et des endosseurs qui le précèdent.* »

(2) C. comm., art. 115 : « *... sans que le tireur pour le compte d'autrui cesse d'être personnellement obligé envers les endosseurs et le porteur seulement.* »

(3) C. comm., art. 167, al. 2 : « *Chacun des endosseurs a le droit d'exercer le même recours, ou individuellement, ou collectivement dans le même délai.* »

(4) C. comm., art. 167, al. 3 : « *A leur égard, le délai court du lendemain de la date de la citation en justice.* »

Le droit de retraite appartient au gérant dès qu'il a payé, soit qu'il se soit acquitté sur poursuites, soit qu'il l'ait fait spontanément, soit qu'il ait fait honneur à une retraite tirée sur lui par le porteur.

Mais, dans ce dernier cas, la loi a voulu empêcher la dette de devenir trop élevée par l'addition des frais.

L'article 182 dit, en conséquence, qu'il ne peut être fait plusieurs comptes de retour pour une même lettre de change; le compte de retour est remboursé à l'endosseur par le garant sur lequel il fait une nouvelle retraite et ainsi de suite, de manière à être supporté définitivement par le tireur, qui est garant des autres signataires.

Dans le même but, l'article 183 décide que les rechanges ne peuvent être cumulés et que chaque endosseur et le tireur en supportent un seul.

On a vu que le taux du rechange varie suivant les circonstances. Il semble que c'est le taux le plus élevé parmi tous les rechanges effectués que supporte le dernier garant. Supposons que le rechange soit de 0 fr. 75 pour cent pour la traite du porteur sur un endosseur et de 0 fr. 25 seulement pour la traite de ce dernier sur un second endosseur. Ce dernier supportera un rechange de 0 fr. 75, parce que l'endosseur qui a fait retraite sur lui doit être complètement indemnisé. Il supportera le même taux si c'est, au contraire, pour la première retraite que le taux est de 0 fr. 25 et pour la seconde de 0 fr. 75, car il n'y a aucune raison pour qu'il soit plus favorisé que si la retraite tirée sur lui avait été la première.

2032. — Si le porteur a agi contre tous les garants ou certains garants ensemble, on admet qu'un garant, pour agir contre un autre garant assigné en même temps que lui, n'a pas besoin de le faire dans le délai de quinzaine.

2033. — Les dispositions relatives à la déchéance s'appliquent à tous ceux que la loi dote d'un recours. Le porteur est le principal, mais les endosseurs actionnés par le porteur sont également déchus faute d'accomplissement des formalités qui leur incombent et sous les mêmes restrictions. Nous raisonnerons en parlant du porteur, mais il est entendu que les règles sont les mêmes pour les endosseurs.

2033-1. — Pour ne pas être déchu vis-à-vis d'un aval ou d'un accepteur par intervention, il devra accomplir les formalités à leur égard comme à l'égard de la personne pour laquelle ils se sont engagés.

L'avaliseur, s'étant engagé solidairement avec le tireur ou un endosseur, est dans la même situation, en cas de négligence du porteur, que le débiteur cautionné par lui. Par conséquent, il peut opposer la déchéance, à moins qu'il ait cautionné le tireur, sauf dans deux cas : d'abord s'il a cautionné l'accepteur; ensuite s'il a cautionné le tireur et que ce dernier n'ait pas fait provision; comme le tireur, l'avaliseur de celui-ci doit justifier, pour échapper à la déchéance,

que provision a été faite. On a soutenu cependant que, même s'il n'y a pas provision, l'avaliseur du tireur peut opposer la déchéance, parce qu'à la différence du tireur qui s'enrichirait par la déchéance, l'avaliseur ne s'enrichirait pas. C'est oublier qu'un débiteur accessoire est tenu dans les mêmes limites que le débiteur principal.

La caution ordinaire doit être assimilée à l'avaliseur.

2034. — 4° Si, sur le recours du porteur ou spontanément, le tireur ou un autre garant a payé la traite, il a un recours contre le tiré, à supposer que ce dernier eût provision.

Si le tiré n'a pas reçu provision, le tireur na évidemment aucun recours contre personne. Toutefois, il est inutile de dire que si un tiers s'est engagé à l'indemniser, et notamment s'il a tiré pour compte, le recours contre le tiers lui appartient.

Contre le tiré qui a reçu provision, mais n'a pas accepté, le tireur ou un autre garant n'agit pas par l'action de la lettre de change, puisque le tiré n'a pas accepté. Il exerce simplement l'action qui appartient à toute personne ayant payé la dette d'autrui; il n'y a pas eu de relations contractuelles en raison desquelles le tireur ait payé. S'il a un recours, ce n'est pas non plus comme gérant d'affaires, car il a payé pour lui-même à raison de l'obligation dérivant de l'effet; et la gestion d'affaires suppose qu'on a voulu rendre service à celui dont on paie la dette. L'action n'est pas non plus une action d'enrichissement, laquelle est, comme la précédente, quasi contractuelle et suppose qu'on a enrichi autrui en faisant sa propre affaire. C'est plutôt une action quasi délictuelle, le tiré ayant commis, en ne s'acquittant pas, une faute qui a eu des conséquences préjudiciables au tireur.

Par suite, conformément aux principes admis en matière de délits, les intérêts courent de plein droit au taux légal à partir du paiement.

L'action est commerciale ou civile, suivant que la dette, et par conséquent la faute commise, se rattache au commerce du tiré ou non.

Si le tiré avait accepté, le tireur ou tout autre garant l'actionnent en vertu de l'effet de commerce. D'autre part, ils ont contre lui toutes les garanties que la traite a pu accorder au porteur, car, étant tenus *pour le tiré* vis-à-vis du porteur qui en vertu de l'acceptation avait une action contre le tiré, ils sont légalement subrogés à lui (C. civ., art. 1251-3°).

En tout cas, l'endosseur qui rembourse le porteur et recourt contre le tiré ne peut se voir opposer les exceptions nées du tireur ou d'un endosseur antérieur; étant tenu *avec et pour le tiré,* il est légalement subrogé au porteur (C. civ., art. 1250-3°) (1). D'ailleurs,

(1) Cass. req., 28 oct. 1913, D., 17. 1. 75.

même s'il agit pour son compte, les exceptions ne lui sont pas opposables, car il est porteur et agit en cette qualité.

§ 14. — Prescription.

I. *Durée et conditions d'application de la prescription.*

2035. — Comme dans la plupart des institutions commerciales, la prescription en matière d'effets de commerce est courte; l'article 189 du Code de commerce la fixe à cinq ans (1). Cette durée est d'ailleurs largement suffisante; car la rentrée des sommes pour le paiement desquelles on émet des effets de commerce est généralement urgente pour les bénéficiaires; et il est invraisemblable qu'ils n'agissent pas très rapidement après l'échéance.

Du reste, si la poursuite n'est pas immédiale, la plupart des obligés peuvent opposer la déchéance établie par les articles 168 et suivants du Code de commerce; la prescription, si brève qu'elle soit, leur est donc inutile. Elle ne sert qu'aux signataires qui n'ont pas à leur disposition la déchéance.

2036. — Mais le créancier peut, comme pour les courtes prescriptions du droit civil (C. civ., art. 2275), exiger du débiteur l'affirmation que la dette a été payée, ou de leurs ayants droit qu'ils estiment qu'elle l'a été (2).

Ceci indique que la prescription de cinq ans repose exclusivement sur une présomption de paiement (3), puisqu'elle est subordonnée à une condition qui a pour objet de rendre le paiement plus vraisemblable.

De même, la prescription reposant ici sur une présomption de paiement, on en conclut que l'aveu de non-paiement fait par le débiteur permet de le poursuivre après la prescription (4); cet aveu, en effet, détruit la présomption.

2037. — La prescription de cinq ans n'est pas attachée au caractère commercial de la lettre de change, puisqu'elle s'applique au billet à ordre souscrit par un commerçant même pour une cause non commerciale. Mais elle ne s'applique au billet souscrit par un non-com-

(1) C. comm., art. 189, al. 1 : « *Toutes actions relatives aux lettres de change, et à ceux des billets à ordre souscrits par des négociants, marchands ou banquiers, pour faits de commerce, se prescrivent par cinq ans, à compter du jour du protêt, ou de la dernière poursuite juridique, s'il n'y a eu condamnation ou si la dette n'a été reconnue par acte séparé.* »

(2) C. comm., art. 189, al. 2 : « *Néanmoins, les prétendus débiteurs seront tenus, s'ils en sont requis, d'affirmer, sous serment, qu'ils ne sont plus redevables; et leurs veuves, héritiers ou ayants cause, qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû.* »

(3) Cass. req., 30 juill. 1900, S., 1901. 1. 28, D., 1900. 1. 559.

(4) Cass. req , 30 juill. 1900, S., 1901. 1. 28, D., 1900. 1. 559.

merçant que si ce billet a une cause commerciale. Et si le billet est souscrit par un commerçant ou pour une cause commerciale, la prescription de cinq ans est applicable à toutes les personnes qui agissent en vertu de ce billet, même si pour elles il n'a rien de commercial. Réciproquement, s'il n'est pas souscrit par un commerçant, il n'a pas une cause commerciale; la prescription de cinq ans n'est opposable à aucun des signataires, même commerçants. Tout cela est assez incohérent.

Mais lorsque l'effet ne vaut que comme promesse, la prescription est de trente ans (1); car il n'y a pas alors juridiquement lettre de change.

Si donc on considère que les traites de la femme non négociante ne sont pas des lettres de change, elles échappent à la prescription de cinq ans et à la compétence commerciale (2). Il en est autrement si l'article 113 n'a eu pour objet que de soustraire les femmes à la contrainte par corps.

2038. — La prescription de cinq ans atteint toutes les actions *relatives aux lettres de change,* c'est-à-dire toutes celles qui ont pour objet l'exécution d'une obligation dérivant de l'effet.

Telle est l'action du porteur ou des endosseurs contre les personnes qui ne peuvent invoquer la déchéance beaucoup plus courte qui frappe le porteur négligent; ces personnes sont, on le sait, le tireur qui ne prouve pas avoir fait provision; l'accepteur, ou l'aval de l'une de ces personnes.

La prescription de l'article 189 peut être invoquée aussi par les cautions autres que les avaliseurs (3); car les seules exceptions qu'elles ne puissent pas invoquer sont les exceptions personnelles (C. civ., art. 2036), à l'exception des exceptions inhérentes à la dette; or, c'est la forme de l'engagement qui entraîne la prescription de cinq ans; cette prescription est donc inhérente à la dette.

D'autre part, la prescription de cinq ans, si elle ne peut être invoquée que par un signataire, peut être invoquée par lui vis-à-vis de tout autre signataire, la loi ne distinguant pas sur ce point. La jurisprudence admet implicitement cette solution. Toutefois un arrêt n'a permis d'opposer la prescription de cinq ans qu'au porteur, excluant ainsi le tireur ou un endosseur précédent (4). Cela n'est pas admissible; il est divinatoire de soutenir que l'article 189 a voulu seulement empêcher le maintien du titre en circulation après cinq ans et que dès lors, si le porteur est désintéressé et que le titre ne circule plus, cette prescription cesse d'être applicable.

(1) Cass. req., 26 oct. 1914, D., 16. 1. 53.
(2) Montpellier, 26 déc. 1902, S., 1906. 2. 65, D., 1908. 2. 4 (note Lacour).
(3) Cass. req., 2 août 1904, S., 1905. 1. 185 (note Bernard).
(4) Paris, 28 juill. 1898, S., 1900. 2. 25 (note Boistel en sens contraire).

Mais le recours du tireur contre le tiré non accepteur qui a reçu provision n'est soumis qu'à la prescription trentenaire; car il ne dérive pas de la lettre de change, mais repose sur le fait que le demandeur a payé la dette d'autrui. De même, et réciproquement, l'action du tiré non accepteur qui n'avait pas reçu provision contre le tireur; la raison en est la même.

2038-1. — C'est à celui qui invoque une prescription qu'il appartient d'établir l'existence des conditions de la prescription; car il se prévaut d'une exception à l'action formée contre lui (C. civ., art. 1315, al. 2). Donc le débiteur d'un billet à ordre doit établir, pour pouvoir se placer sous l'article 189, qu'il est commerçant ou que la dette a une cause commerciale (1).

II. *Point de départ et suspension de la prescription.*

2039. — La prescription court *du jour du protêt ou de la dernière poursuite juridique* (C. comm., art. 189). Cela se conçoit; car c'est à partir du protêt que le recours est ouvert; jusque-là l'action du porteur ou des endosseurs n'était pas née; or, la prescription ne commence que du jour où l'action est née (C. civ., art. 2257).

Cependant ceci n'est exact que pour le recours du porteur non payé. Le recours des endosseurs ne peut être exercé que du jour où la dénonciation du protêt leur a été faite; plus justement encore, du jour où sur cette dénonciation ils ont payé; et cependant la loi, par ses termes généraux, fait courir contre eux la prescription du jour du protêt.

Le texte est critiquable à un autre point de vue; si le protêt, qui doit être dressé le lendemain de l'échéance, n'est dressé qu'ultérieurement, il peut encore faire courir la prescription à partir du protêt. On l'a contesté parce qu'ainsi le porteur retarde à son profit le point de départ de la prescription. Mais la loi est formelle.

2040. — La prescription de cinq ans est suspendue par les modes ordinaires : force majeure empêchant d'agir (la jurisprudence reconnaît que la force majeure suspend toutes les prescriptions), minorité du créancier. Cependant on étend généralement l'article 2278 du Code civil, qui rejette la suspension pour cause de minorité *dans certaines courtes prescriptions,* à toutes les prescriptions ne dépassant pas cinq ans.

III. *Interruption de la prescription.*

2041. — La prescription peut aussi être interrompue, suivant le droit commun, par la citation en conciliation, l'assignation, le com-

(1) Cass. req., 8 mai 1899, S., 1900. 1. 87, D., 99. 1. 436.

mandement, la reconnaissance du débiteur (C. civ., art. 2244 à 2248).

Il ne peut guère être question ici de citation en conciliation, la conciliation n'ayant pas lieu en matière commerciale. Cependant, si la lettre de change est commerciale, le billet à ordre ne l'est pas toujours. S'il ne l'est pas, la citation en conciliation interrompt la prescription suivant le droit commun. Le Code de commerce n'en parle pas; mais il parle de l'assignation, et la citation en conciliation, suivie d'assignation, est considérée par le Code civil comme une assignation (art. 2245).

2042. — Quant à l'assignation elle-même, l'article 189 du Code de commerce rappelle qu'elle interrompt la prescription.

Mais d'après le droit commun, l'assignation substitue à la prescription interrompue la prescription de trente ans. En matière d'effets de commerce, la Cour de cassation, faisant remarquer que l'article 189 remplace la prescription de cinq ans par celle de trente ans dans le cas seulement où il y a condamnation, décide que, si le demandeur ne continue pas la procédure, la prescription reste fixée à cinq ans (1). Le point de départ en est seulement reculé jusqu'au jour de l'assignation.

Le cas est rare; car si la procédure ne continue pas, l'adversaire, au bout de trois ans, peut opposer la péremption de la procédure (C. proc., art. 397). Or, s'il l'oppose, toute la procédure, y compris l'assignation, est non avenue. Par conséquent, la prescription n'a pas été interrompue; elle reprend son point de départ au jour où l'action a été engagée.

Si, au contraire, il y a condamnation, la prescription non seulement est désormais de trente ans, mais son point de départ est reculé jusqu'au jugement. Sur ce point, le droit commun est consacré par l'article 189, qui maintient la prescription à cinq ans, *s'il n'y a eu condamnation.*

2043. — La reconnaissance du débiteur est également citée par l'article 189. La nouvelle prescription, qui court de la reconnaissance, est de trente ans ou reste fixée à cinq ans, suivant que la reconnaissance a lieu par *acte séparé* ou non. L'article 189 applique ainsi à sa manière les principes généraux, d'après lesquels il n'y a pas seulement *interruption* (c'est-à-dire substitution d'un nouveau point de départ à une prescription dont la durée n'est pas modifiée), mais *prescription nouvelle* (c'est-à-dire à la fois substitution de ce point de départ et augmentation du délai), si le débiteur a l'intention non seulement de reconnaître la dette, mais de la nover, à savoir de contracter un engagement nouveau, indépendant de l'engagement antérieur.

(1) 24 déc. 1860, S., 61. 1. 364, D., 61. 1. 27.

L'article 189 veut donc dire que si le débiteur déclare, par un acte nouveau, reconnaître la dette, la prescription est de trente ans, tandis qu'elle continue à être de cinq ans si, sans reconnaissance nouvelle, il rappelle son engagement et à plus forte raison s'il fait un acte qui, sans le rappeler expressément, s'y réfère implicitement (offre de caution, demande de délai, admission à faillite) (1).

Mais la novation, qui repose uniquement *sur la volonté de créer* une nouvelle dette, n'est pas pour cela soustraite à ses règles ordinaires. L'article 189 pose de simples présomptions, conformes à l'observation courante, mais qui ne s'imposent pas au juge. Ce dernier peut constater que la reconnaissance par acte séparé, étant donnés ses termes, n'emporte pas novation ; tel serait le cas où le débiteur déclarerait qu'il *reconnaît* la sincérité de sa signature ; il peut aussi constater l'intention de nover dans un acte qui ne serait pas une reconnaissance par acte séparé.

C'est donc avec raison que la Cour de cassation entend par reconnaissance résultant d'acte séparé la novation (2).

Le cas le plus important de novation est celui où, un compte courant étant établi entre deux personnes, l'une d'elles, créancière de l'autre en vertu de la traite, en porte le montant au compte (3).

Les mots d'*acte séparé* sont d'ailleurs mal choisis ; ils semblent indiquer que la prescription ne sera jamais de trente ans si la reconnaissance ne résulte pas d'un *acte*, c'est-à-dire d'un écrit. L'article 189 n'a pas voulu émettre une pareille exigence, qui ne se comprendrait pas ; son but, comme nous l'avons dit, est seulement de déterminer les circonstances impliquant volonté de nover ; la forme dans laquelle cette volonté est exprimée importe donc peu. La solution contraire serait d'autant plus singulière qu'en matière commerciale la preuve par écrit est beaucoup moins souvent exigée qu'en matière civile, où la novation peut pourtant résulter d'une volonté manifestée verbalement.

2044. — Il résulte de l'article 2244 du Code civil que les saisies interrompent la prescription ; il en sera donc ainsi en matière d'effets de commerce, notamment pour la saisie conservatoire que prévoit l'article 172 du Code de commerce.

2045. — Le commandement n'a pas place en matière d'effets de commerce, ces effets n'étant pas en général des titres exécutoires, c'est-à-dire des actes authentiques, et tout commandement — acte préparatoire à la saisie — supposant un titre exécutoire.

D'autre part, comme la sommation n'interrompt pas la prescription, il en est ainsi du protêt, qui n'est qu'une sommation.

(1) V. sur l'admission à faillite, *infra*, 6e partie.
(2) Cass. req., 5 avril 1892, S., 92. 1. 365, D., 92. 1. 246.
(3) V. *supra*, nos 1775 et s.

2046. — Les actes dirigés contre l'un des débiteurs et qui interrompent contre lui la prescription ne l'interrompent pas contre les autres. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, rompant ainsi avec la jurisprudence de certaines cours d'appel (1). Le débat est ici entre le droit commun et le droit spécial : d'après le droit commun, la prescription est interrompue vis-à-vis de tous les débiteurs solidaires (C. civ., art. 1206, 2249). Mais d'après le droit spécial il en est autrement; car en disant que pour la poursuite le porteur jouit du délai de recours contre *chacun des débiteurs* et que, par suite, le porteur, qui a exercé dans le délai le recours, n'en est pas moins déchu vis-à-vis de ceux contre qui il ne l'a pas exercé, l'article 167 du Code de commerce montre que les recours sont indépendants l'un de l'autre; ce qui est vrai pour les déchéances — délais dont l'expiration fait perdre un droit — l'est nécessairement aussi pour les prescriptions — délais qui ont le même effet.

IV. *Effets de la prescription.*

2047. — La prescription laisse subsister l'action attachée à la créance elle-même (par exemple, s'il s'agit d'un prêt, la prescription de trente ans); car, l'effet de commerce n'emportant pas novation, cette créance subsiste. On a objecté qu'il n'y a pas deux créances, mais une seule, qui a été constatée par l'effet. Cela est vrai; mais la créance a été constatée sous deux formes; l'une de ces formes étant anéantie par la prescription de l'effet de commerce, l'autre persiste, puisque la créance n'a pas été novée. La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens (2); mais il y a eu des variations dans sa jurisprudence.

§ 15. — **Conflits de lois.**

2048. — Au point de vue de la capacité des parties, il faut appliquer l'article 3, alinéa 3, du Code civil, d'après lequel la capacité est régie par la loi nationale de la personne qui s'oblige.

La forme de l'effet, ou de tout engagement porté sur l'effet, est réglée par la loi du lieu où l'effet est signé, conformément à la règle *locus regit actum.*

Par application également des principes, l'effet de chaque engagement est déterminé par la législation du pays où l'engagement a été pris.

2049. — En ce qui concerne le délai de paiement, la manière de constater le paiement et le non-paiement, le mode de paiement, on

(1) Cass. civ., 15 déc. 1913, S., 15. 1. 5 (note Lyon-Caen), D., 15. 1. 9 (note Chéron).

(2) Cass. civ., 28 avril 1900, S., 1900. 1. 277, D., 1901. 1. 17 (note Thaller en sens contraire).

doit appliquer la législation du pays où le paiement a pu avoir lieu, conformément aux principes.

Aussi l'article 160 du Code de commerce détermine-t-il le délai dans lequel doit être présenté en France l'effet à vue ou à certain délai de vue. Mais il détermine aussi le délai dans lequel doit être présenté l'effet tiré sur l'étranger, quand cet effet est tiré de France, des possessions ou établissements français.

Pour les recours faute de paiement, ils sont un effet de l'obligation de chacun et par conséquent sont réglés par la loi du lieu où la personne contre laquelle le recours s'exerce s'est engagée. L'article 166 viole en partie ce principe en réglant le recours contre le tireur et *les endosseurs* résidant en France pour les lettres tirées de France et payables à l'étranger.

CHAPITRE II

BILLET AU PORTEUR

2050. — Le billet au porteur est le titre contenant, sans être émis en masse, l'engagement de payer une somme à la personne qui présentera ce titre.

Le billet au porteur peut être à vue ou, ce qui revient au même, n'indiquer aucune date d'échéance (1); il ne porte pas atteinte au privilège de la Banque de France, parce qu'il n'indique pas une somme ronde et n'est pas émis en masse.

En tout cas, le billet au porteur, dès lors qu'il n'est pas à vue, est valable. Mais il est très peu pratique. Il est soumis au régime du droit commun; il doit donc, s'il n'est pas écrit entièrement par le signataire, être revêtu par lui du *bon pour* ou *approuvé,* à moins que le signataire ne soit un commerçant (C. civ., art. 1326).

Contre la validité du billet au porteur on a fait valoir qu'il est imprescriptible, puisqu'il n'y a pas d'échéance, c'est-à-dire de terme à partir duquel puisse courir la prescription; donc, dit-on, le débiteur renonce à toute prescription; or, toute renonciation anticipée à prescription est nulle (C. civ., art. 2220).

L'argument ne nous paraît pas sûr; ce que défend la loi, c'est de renoncer *au droit accordé par la loi d'invoquer la prescription;* or, quand le terme est indéfini, il n'y a pas de prescription; par conséquent, ce n'est pas en vertu d'une renonciation que la prescription est indéfiniment ajournée.

2051. — Le billet au porteur n'est soumis à aucune forme; l'indication de la valeur fournie, celle du lieu de paiement ne sont pas nécessaires (2).

2052. — Le billet au porteur, comme tous les titres au porteur, se transmet par la simple tradition (3).

De même, dans les billets au porteur comme dans tous les titres au porteur et pour les mêmes raisons, il faut admettre le principe des exceptions non opposables (4), tel qu'il a été défini ailleurs.

(1) Bourges, 1er juin 1910, S., 10. 2. 216.
(2) Bourges; 1er juin 1910, S., 10. 2. 216.
(3) Cass. civ., 31 oct. 1906, S., 1908. 1. 305, D., 1908. 1. 497.
(4) Cass. civ., 31 oct. 1906, S., 1908. 1. 305 (note Lyon-Caen), D., 1908. 1. 497.

CHAPITRE III

CHÈQUE

SECTION PREMIÈRE

BUT ET NATURE JURIDIQUE DU CHÈQUE

2053. — Le chèque, consacré en France par la loi du 14 juin 1865, est, surtout dans l'esprit de son institution, un titre destiné à retirer les fonds déposés dans une banque par les clients de cette banque.

Cependant le système qui fait reposer la lettre de change sur une délégation prétend de même que le tiré du chèque est un délégué, le tireur un délégant, le bénéficiaire un délégataire. Ici le système vaut encore moins qu'en matière de lettre de change; car, d'une part, le bénéficiaire est souvent le tireur lui-même, touchant directement ou par l'intermédiaire d'un préposé; d'autre part, le tiré est souvent une caisse appartenant au tireur. Or, la délégation suppose essentiellement trois personnes ayant chacune un intérêt et une qualité juridique distincts.

A la différence de la lettre de change et du billet à ordre, le chèque n'a pas, en tout cas, pour but de vendre actuellement une créance ultérieurement exigible et de toucher ainsi par anticipation une somme à peu près égale à cette créance; comme il suppose des sommes disponibles, il est un instrument de retrait de ces sommes.

2054. — En raison de cette différence de nature juridique, sur les points que n'a pas réglés la loi, les chèques paraissent être régis par les principes généraux et non par ceux qui ont été édictés pour les lettres de change; il a fallu un texte formel pour étendre ceux-ci — et en partie seulement — aux billets à ordre, dont le but est semblable à celui des lettres de change; à plus forte raison, ces dispositions ne peuvent-elles être appliquées aux chèques, dont l'objet est tout différent.

2055. — Le législateur a cru devoir favoriser le développement du chèque par des immunités fiscales que le temps a consacrées, le chèque restant soumis à un droit de timbre très faible et fixe, alors que le timbre des effets de commerce et celui des reçus était ou est devenu proportionnel ou gradué. La raison de cette faveur, c'est que la diffu-

sion du chèque, moyen, ainsi que nous le dirons, de retrait des fonds déposés dans les banques, est liée à la diffusion de ces dépôts et la provoque. Or, dans l'intérêt général, les dépôts en banque doivent être encouragés; ils évitent les chances de vol inhérentes à la conservation des fonds chez les particuliers; ils concentrent les disponibilités, qui peuvent dès lors être placées d'une manière avantageuse pour l'État (souscription à des bons du Trésor) ou pour le développement des affaires (reports en bourse).

Les avantages fiscaux du chèque s'étaient beaucoup étendus depuis la loi du 31 décembre 1917, qui quadruplait et portait à 0 fr. 20 par 100 francs les droits de timbre sur les effets de commerce, et la réduction de ce droit à 0 fr. 05 par 100 francs n'a fait qu'atténuer, sans la supprimer, la supériorité du chèque. De plus en plus, on sera porté à user du chèque quand il y aura provision plutôt que de la lettre de change. En l'absence même de provision, il arrive souvent que, pour cette raison fiscale, les parties recourent à un chèque, malgré les dangers qui, dans ce cas, en résultent pour elles. Présenté par le créancier lui-même, il tient lieu d'un reçu, soumis au timbre de 0 fr. 25 à 1 franc suivant l'importance des sommes.

2056. — Les sanctions pénales et fiscales sont rarement appliquées, parce que la fraude n'est pas toujours connue.

Deux remèdes ont été proposés. D'une part, on a demandé que le chèque de place en place fût, au point de vue du timbre, assimilé à un effet de commerce; des amendements avaient été déposés à cet effet dans les lois de finances de 1907 et 1908. Cela serait trop radical, d'une part, puisque l'usage du chèque se trouverait entravé et insuffisant; d'autre part, puisque les chèques tirés sur la même place continueraient à bénéficier de l'immunité.

Le gouvernement a de son côté demandé que, comme en Angleterre, le chèque fût tiré seulement sur les banquiers, auxquels il assimile les agents de change et les receveurs et trésoriers généraux des finances, lesquels peuvent recevoir des comptes de dépôts. Donc un fournisseur, notamment, cesserait de pouvoir tirer un chèque sur ses clients.

2057. — Il est défini par la loi elle-même; c'est « l'écrit qui, sous forme de mandat de paiement, sert au tireur à effectuer le retrait, à son profit ou au profit d'un tiers, de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte chez le tiré et disponibles » (L. 1865, art. 1er, al. 1).

2058. — La loi du 14 juin 1865 a consacré le *chèque-mandat*, c'est-à-dire le chèque rédigé sous la forme de mandat de paiement, analogue à celle de la lettre de change. Afin de propager les chèques, elle décida que pendant dix ans ils seraient exempts de timbre. La loi du 23 août 1871 les a frappés d'un droit de timbre de 0 fr. 10 ou de 0 fr. 20, suivant qu'ils sont tirés sur la même place ou d'une autre place.

Le chèque a été créé pour permettre à un créancier de toucher les fonds qui dès à présent sont exigibles, soit par lui-même, soit par un tiers. Il sert surtout à faire un versement à ce tiers; comme le tiers peut immédiatement toucher le montant du chèque, il se trouve dans la même situation que si on lui livrait des fonds. C'est pour lui une sécurité plus grande que d'avoir de la monnaie, et pour le tireur c'est un moyen plus économique de tirer un chèque que d'envoyer de l'argent. De plus, il est ainsi dispensé d'avoir chez lui, pour faire face à ses échéances, une somme plus ou moins forte, ce qui est une sécurité de plus, et ce qui est aussi une économie, puisque les fonds qu'il laisse chez le tiré (généralement son banquier) sont presque toujours productifs d'intérêts à son profit.

2059. — Avant d'avoir été reconnu par la loi, le chèque s'était introduit dans la pratique sous la forme d'un récépissé que délivrait à la banque dépositaire des fonds la personne qui les retirait. Si le déposant voulait faire toucher les fonds par un tiers, il vendait à ce dernier le reçu signé de lui, de sorte que ce reçu faisait fonction de mandat de paiement au porteur. On lui donnait cette forme parce que la lettre de change, qui aurait pu servir au même résultat, est soumise à un timbre proportionnel, alors que le reçu n'acquittait alors aucun droit de timbre.

C'est ce qu'on appelait le *chèque-récépissé*. Dans sa forme, il ne différait aucunement d'une quittance, dont il avait les caractères juridiques. Par suite, la banque remettait les fonds à la personne qui lui présentait le récépissé, sans exiger aucun reçu de ces fonds et sans demander aucune justification. Le récépissé avait donc l'inconvénient de ne donner aucune sauvegarde contre les voleurs.

Le chèque-récépissé reste permis, mais il a disparu de l'usage, non seulement parce que, comme nous venons de le dire, il n'offre pas de garantie contre le vol, mais parce qu'il est, au point de vue fiscal, devenu inférieur au chèque; un droit de timbre de 0 fr. 10 a été établi sur les quittances, et ce droit, pour les retraits de dépôts, varie aujourd'hui de 0,25 à 1 franc.

Le détenteur d'un chèque-récépissé n'est pas, comme on l'a prétendu, porteur d'un mandat révocable et prenant fin dans les cas où tout mandat se termine; car la volonté des parties est en sens contraire; du reste, en remettant un titre où il reconnaît avoir reçu une somme déterminée, le tireur se refuse le droit de revenir sur cette reconnaissance et de prétendre toucher cette somme après avoir abdiqué tout droit sur elle.

2060. — La loi du 7 janvier 1918 a organisé les chèques postaux. Dans un petit nombre de bureaux de postes, les intéressés peuvent se faire ouvrir un compte courant moyennant un dépôt de *garantie* et en toucher le montant au moyen de chèques; mais ces chèques sont nécessairement nominatifs.

2061. — D'autre part, rien n'empêche d'émettre également une lettre de change pour retirer des fonds disponibles. Mais on n'y a plus, sauf pour les très petites sommes, aucun intérêt, puisque le timbre des lettres de change est au minimum de 0 fr. 05 (0 fr. 05 par 100 francs), tandis que le chèque est soumis à un droit fixe de timbre qui est de 0 fr. 10 ou de 0 fr. 20, suivant les cas.

SECTION II

CONDITIONS DE VALIDITÉ DU CHÈQUE

§ 1. — Conditions de fond.

2062. — Il n'y a rien à dire sur la capacité. Le chèque est un instrument de retrait de fonds; toute personne qui a l'administration de ses biens ou des biens du titulaire d'un compte peut l'émettre.

2063. — En outre, le chèque suppose une provision. Par cela même qu'il implique des fonds disponibles, c'est-à-dire *une provision,* le chèque diffère de la lettre de change, où, comme on sait, la provision est facultative.

Pour la même raison, le porteur ne peut exiger une acceptation. Le fait seul d'émettre le chèque implique que les fonds sont disponibles.

La provision ne suppose pas nécessairement que le tiré soit détenteur des fonds du tireur; il est débiteur dès qu'il a pris envers le tireur l'engagement de lui verser des fonds; par exemple, le banquier qui ouvre à son client un crédit de 100.000 francs s'engage par là même à lui remettre cette somme et, par conséquent, constitue la provision.

2064. — La provision doit être *préalable,* c'est-à-dire exister dès le moment où le titre est remis au premier porteur; il ne suffit donc pas que la provision existe au moment où le porteur se présentera chez le tiré; la traite étant payable à vue, le devoir du tireur est que la provision existe dès l'instant où le paiement peut être demandé, c'est-à-dire immédiatement. Nous verrons même que la loi interdit de retarder indirectement le droit de constituer la provision en post-datant le chèque ou en n'y mettant pas de date.

Le chèque est donc nul même si la provision est constituée avant l'échéance, car, suivant l'article 6 de la loi de 1865, le chèque ne peut être *tiré* que sur un tiers ayant provision; le porteur peut donc invoquer la nullité. Cependant le contraire a été jugé (1).

Le chèque nul faute de provision ne vaut pas davantage comme

(1) Douai, 18 déc. 1902, S., 1904. 2. 61.

lettre de change (1), car les parties n'ont voulu que créer un chèque. Il faut ajouter que le chèque ne contient pas les énonciations (époque de paiement, valeur fournie) qui doivent figurer dans la lettre de change.

Mais il ne suffit pas que le tireur croie être créancier ou même le soit effectivement. Il faut que sa créance ne soit pas contestée, ou ne le soit pas sérieusement; sinon sa provision n'est pas *disponible*.

2065. — S'il n'y a pas provision préalable et disponible, le chèque est soumis au timbre des lettres de change, et le tireur, comme s'il avait émis une lettre de change insuffisamment timbrée, est passible d'une amende de 6 p. 100. En d'autres termes, le chèque est réputé lettre de change au point de vue fiscal.

Au point de vue commercial, il ne peut valoir comme lettre de change, puisqu'il n'indique pas la valeur fournie.

Mais, quoique la loi ne le dise pas, il vaut comme promesse; car, s'engageant à faire payer une somme par le tiré, le tireur qui manque à cet engagement doit nécessairement indemniser le porteur. De plus, si celui-ci a ignoré l'absence de provision, le tireur a commis un délit qui l'oblige à lui payer des intérêts moratoires à partir du jour où le porteur a reçu le droit de toucher la somme, c'est-à-dire à partir de l'émission.

Enfin, l'article 6 de la loi du 19 février 1874 réserve les peines correctionnelles, qui sont évidemment celles de l'escroquerie, si le tireur, ne se contentant pas d'émettre le chèque sans provision, a, par des manœuvres frauduleuses, fait croire au porteur qu'il y avait provision.

2066. — La Cour de cassation estimant, contrairement à certaines cours d'appel, que l'insuffisance de provision entraînait, comme l'absence de provision, la nullité complète du chèque, le porteur n'avait alors aucun droit sur la provision (2). Le chèque, disait-elle, n'est plus alors un instrument de paiement, mais un instrument de crédit; il manque à sa mission.

Cette doctrine était injuste, puisque, se fondant sur ce que le porteur n'était pas suffisamment garanti, elle lui enlevait la garantie partielle qui lui était donnée. En droit, les textes n'imposaient pas cette solution. Il semblait plus conforme à l'esprit de la loi de dire que le chèque remplit son rôle d'instrument de paiement dans la mesure où existe la provision. Dans le cas particulier où la provision atteint à quelques francs près le montant de la provision, la solution de la Cour de cassation était particulièrement fâcheuse.

(1) Montpellier, 9 mai ou avril 1906, S., 1906. 2. 159, D., 1907. 2. 145 (note Lacour).

(2) Cass. civ., 15 mars 1905, S., 1905. 1. 161 (note Lyon-Caen en sens contraire), D., 1905. 1. 377 (note Lacour).

La question est aujourd'hui réglée par la loi du 2 août 1917 (art. 1er, complétant l'art. 2 de la loi du 14 juin 1865) : « *Si la provision est inférieure au montant du chèque, celui-ci produit tous les effets attachés au chèque régulier jusqu'à concurrence de ladite provision.* »

2067. — Au chèque sans provision, la loi du 2 août 1917 a assimilé, au point de vue des peines, le retrait, après l'émission, de tout ou partie de la provision.

Mais elle a naturellement spécifié que, dans ce cas, l'amende « *ne portera que sur la différence entre le montant de la provision et le montant du chèque* ».

2068. — Pour le cas où c'est de mauvaise foi que l'on n'a pas constitué la provision, les peines ont été augmentées et précisées par la loi du 2 août 1917. Au lieu d'une amende de 6 p. 100 avec minimum de 100 francs, comme pour les erreurs relatives à la date, l'amende est du quart au double de la valeur nominale du chèque. De plus, il y a un emprisonnement de deux mois à deux ans. Mais l'article 463 du Code pénal, sur les circonstances atténuantes, est applicable.

Quoique la loi du 2 août 1917 ait un caractère permanent, elle est surtout due à la guerre; on a voulu augmenter la confiance du public dans le chèque, dont le développement est de nature à diminuer la circulation excessive des billets de banque, en punissant le défaut de provision.

§ 2. — Conditions de forme.

2069. — Le chèque, comme les autres effets de commerce, n'a pas besoin de porter son nom, c'est-à-dire de contenir le mot *chèque*.

La formule du chèque est presque nécessairement imprimée d'avance, car le timbre doit y être apposé avant que la rédaction, c'est-à-dire avant que l'indication des nom, date, etc., ne soit faite, et ce timbre doit être apposé par le fisc (L. 19 février 1874, art. 8), tandis que pour les autres effets le timbre, qui varie suivant le montant de l'effet, est apposé par le tireur au moment où il remet le titre au bénéficiaire.

Les banquiers, sur lesquels les chèques sont ordinairement tirés, font eux-mêmes préparer pour leurs clients des carnets de chèques contenant un certain nombre de formules timbrées (dix ou vingt généralement), avec des souches où le client peut indiquer sommairement, pour aider sa mémoire, les circonstances dans lesquelles il émet les chèques et leur montant. Ces formules portent en même temps le nom du client, celui du banquier et le numéro du compte ouvert par le banquier au client.

2070. — Le chèque peut être au porteur ou à ordre ou à personne dénommée (L. de 1865, art. 1er).

Le chèque au porteur, par application des principes, se transmet par la simple tradition. En raison des inconvénients de la perte, il est peu pratique. Au surplus, il n'a même pas l'avantage, comme les autres titres au porteur, de pouvoir être touché sans quittance par la simple remise du titre au tiré, car la loi exige un reçu des fonds. Cependant ces inconvénients sont très atténués si le chèque est barré (1).

Le chèque à personne dénommée n'est pas pratique non plus. Il a le grand inconvénient de ne pas pouvoir être transmis autrement que par la voie d'une cession (C. civ., art. 1690), laquelle exige une signification ou une acceptation authentique. En outre, elle force le cessionnaire, qui veut se faire payer, à justifier de son identité. Tout cela est peu compatible avec le but du chèque, qui est d'être un instrument d'échange aussi rapide que la monnaie.

La forme à ordre est de beaucoup la plus fréquente. Elle est d'autant plus pratique que la loi permet de transmettre le chèque par un endossement en blanc (L. 1865, art. 1er, al. 4), alors que dans la lettre de change l'endossement, pour être translatif de propriété, doit indiquer le nom du bénéficiaire.

2071. — La formule du chèque à ordre est la suivante : « Paris, le 15 mars 1919, à vue, veuillez payer (ou payez) à l'ordre de M. Durand la somme de mille francs. (Signé) Dupont, à Paris. »

Dans la forme, le chèque ressemble beaucoup à la lettre de change, puisqu'il a comme celle-ci l'apparence d'une lettre missive. Mais comme il est uniquement destiné à effectuer un paiement sur des fonds disponibles au profit du tireur chez un tiers, il est inutile d'indiquer la cause. D'autre part, il n'est pas nécessairement au porteur. Enfin, par cela même qu'il porte sur des fonds disponibles, il est nécessairement à vue.

Le chèque porte donc la date du jour où il est tiré (L. de 1865, art. 1er, al. 6). La date est nécessaire, parce que, comme nous le dirons, le porteur ne peut se considérer comme trompé en cas d'absence de provision que s'il a présenté le chèque au tiré dans un temps très bref après la date de l'émission.

Depuis la loi du 19 février 1874, la date doit être inscrite en toutes lettres.

Mais c'est seulement si le chèque est tiré d'une place sur une autre qu'il y a une sanction pour l'absence ou la fausseté de la date ou pour la date non écrite en toutes lettres, ce qui revient à dire que le chèque tiré sur le lieu d'émission n'est pas soumis à cette exigence. En fait pourtant, la date figure toujours sur le titre et est toujours en toutes lettres.

(1) Nos 2084 et suiv.

2072. — Le chèque indique aussi le lieu d'où il est émis (L. 19 fév. 1874, modifiant l'art. 6 de la loi de 1865). La raison en est que le timbre est plus élevé si le chèque est émis d'une place sur une autre que s'il est émis sur la même place.

La fausse énonciation de lieu est soumise aux mêmes sanctions que la fausse énonciation de date.

La loi ne dit pas qu'il faille indiquer la somme. Mais cela va de soi. Cette somme peut être inscrite en lettres ou en chiffres. Généralement, comme dans une lettre de change, elle est inscrite en lettres dans le corps du titre et reproduite en haut, à gauche, en chiffres. Dans le cas de désaccord entre les deux mentions, on opère comme dans la lettre de change.

A la différence de la traite, le chèque ne contient pas mention de valeur fournie, car cette valeur est toujours la même : elle provient d'un compte de dépôt. Mais il va sans dire que l'indication de cette valeur n'annule pas le chèque.

2073. — Le chèque ne peut être tiré qu'à vue (L. de 1865, art. 1er, al. 3). C'est une différence avec la lettre de change, qui *peut* être à vue. Elle se justifie par le caractère du chèque, qui est un titre destiné à retirer des fonds *disponibles*, c'est-à-dire un instrument de paiement. S'il n'était pas à vue, il deviendrait une lettre de change d'après ces principes. La loi est plus rigoureuse ; pour éviter des conventions d'après lesquelles le paiement n'aurait pas lieu à première réquisition, elle les déclare nulles (art. 1er, al. 7) ; elle ne se contente donc pas de donner en pareil cas au chèque les caractères d'une lettre de change.

2074. — Mais le chèque peut être tiré sur une personne quelconque, dès lors qu'elle a des fonds disponibles appartenant au tireur. Le gouvernement a proposé de ne permettre les chèques que sur les banquiers, afin d'éviter l'abus des immunités fiscales qui lui sont applicables. Seul le chèque barré ne peut être tiré sur tout débiteur (1).

2075. — Il est signé par le tireur (L. 1865, art. 1er, al. 2). Dans la lettre de change, la loi n'exige pas la signature ; mais en pratique elle est considérée comme essentielle.

2076. — A défaut de ces indications, le chèque est nul.

En outre, l'absence de date et la postdate sont punies d'une amende, parce qu'elles ont pour effet d'augmenter le terme à partir duquel la provision doit être disponible et par là même de supprimer la nécessité d'une disponibilité immédiate.

Cette amende est de 6 p. 100 du montant du chèque, avec minimum de 100 francs. De plus, le chèque est soumis au timbre des lettres de change.

(1) N° 2085.

2077. — Si la signature du créancier a été falsifiée, le porteur n'a évidemment pas droit au paiement. Toutefois, le banquier qui paie ce chèque sur une signature fausse n'est pas nécessairement responsable vis-à-vis de son client (1); il n'est pas non plus nécessairement dégagé. C'est une question de fait (2); suivant que la signature était plus ou moins bien imitée, que le chèque a été présenté par une personne ayant une apparence plus ou moins sérieuse, etc., les tribunaux statueront.

SECTION III

EFFETS DU CHÈQUE

2078. — La remise d'un chèque, comme celle d'une lettre de change, ne nove pas la dette du tireur vis-à-vis du preneur. Cela est encore plus sûr pour le chèque que pour la lettre de change; car le chèque n'est destiné qu'à assurer le paiement de la dette; il n'a pas les autres buts qu'a la lettre de change.

Par suite, le preneur garde ses garanties.

SECTION IV

PAIEMENT DU CHÈQUE

§ 1. — Droits du porteur sur la provision.

2079. — Comme en matière de lettre de change, on admet le droit exclusif du porteur sur la provision. Mais peut-être cette solution se justifie-t-elle plus facilement qu'en matière de lettre de change; car la loi, en obligeant le tireur à constituer provision pour assurer le paiement, a entendu que ce paiement serait réellement assuré, c'est-à-dire a donné délégation au porteur. Cette délégation, à la vérité (sauf si le titre est à personne dénommée et a donné lieu à signification), n'empêche pas le tireur de retirer la provision, la délégation restant inconnue du tiré; mais elle n'en existe pas moins.

§ 2. — Conditions de paiement (3).

2080. — Pour être payé, il suffit de présenter le titre.

Comme dans les autres effets de commerce, le porteur d'un chèque peut ou non se voir opposer les exceptions antérieures, suivant qu'il est de mauvaise ou de bonne foi, lorsque le titre est à ordre ou

(1) *Contra* Trib. civ. Seine, 21 déc. 1895, D., 96. 2. 401 (note Thaller).
(2) Cass. req., 26 oct. 1898, S., 99. 1. 275, D., 98. 1. 560.
(3) Thaller, *A propos du chèque barré, Ann. dr. comm.*, 1910, p. 27 et s.

au porteur (1). Ce principe, en effet, repose sur la forme du titre et non pas sur une particularité quelconque de la lettre de change ou du billet à ordre.

2081. — Mais la Cour de cassation considère que le porteur du chèque ne peut exiger le paiement et que le tiré ne peut effectuer ce paiement si le tireur a fait opposition au paiement (2). On dit en ce sens que le chèque a la forme d'un mandat, et que, l'opposition impliquant révocation du mandat, le tiré mandataire ne peut plus exécuter le mandat. L'argument est peut-être discutable, car la forme importe peu; ce qui importe, c'est la nature juridique du chèque; or, le chèque, comme la lettre de change et le billet à ordre, transmet une créance.

La solution est cependant juste ; l'article 149 du Code de commerce, en interdisant les oppositions, déroge au droit commun ; il ne peut donc être étendu.

En tout cas, le porteur qui, le paiement lui ayant été refusé à raison d'une opposition du tireur, recourt en garantie contre celui-ci, ne peut se voir opposer les exceptions nées d'un porteur précédent (3).

2082. — Si la présentation du chèque est suffisante, elle est aussi nécessaire.

En cas de perte du chèque, l'opinion qui étend au chèque les règles de la lettre de change applique les dispositions relatives à la perte de l'exemplaire unique d'une lettre de change non acceptée : ordonnance du juge moyennant caution et après preuve de la propriété, donnée notamment par un duplicata obtenu des endosseurs et du tireur. Cette procédure est difficile à suivre assez rapidement pour être terminée le jour où expire le délai fixé pour le paiement. Pour nous, qui écartons en matière de chèque les règles de la lettre de change, le porteur n'a d'autre moyen que de faire opposition (ce qui est toujours permis) et d'exiger après l'échéance un nouveau chèque.

Même si le chèque perdu ou volé n'a pas été présenté dans le délai de cinq ou huit jours pendant lequel la provision doit subsister, le porteur dépossédé ne peut en exiger le paiement, puisque le banquier reste tenu vis-à-vis du présentateur (4).

2083. — En tout cas, si le chèque, après avoir été émis, a été volé et est présenté au tiré par le voleur ou un tiers porteur, le tiré paie valablement (5), car il n'a aucun moyen de s'assurer que les endos-

(1) Cass. req., 13 nov. 1901, S., 1903. 1. 345, D., 1902. 1. 521.
(2) Cass. civ., 19 mars 1902, S , 1901. 1. 209 (note Lyon-Caen), D., 1903 1. 148.
(3) Cass. civ., 19 mars 1902, S., 1902. 1. 209 (note Lyon-Caen), D., 1903. 1. 148.
(4) Trib. comm. Seine, 18 avril 1896, D., 96. 2. 401 (note Thaller).
(5) Paris, 23 juill. 1907, D., 1908. 2. 201 (note Lacour).

sements ne sont pas réguliers. La solution contraire l'obligerait à des vérifications qui sont impossibles à effectuer. L'article 145 peut d'ailleurs être invoqué par analogie.

Toutefois, en vertu d'un principe que nous avons rappelé, si une opposition a été faite entre ses mains avant le paiement par le volé, le tiré doit refuser de payer jusqu'à ce que les droits de l'opposant soient tranchés (arg. C. comm., art. 149).

2084. — La loi du 30 décembre 1911, à l'exemple des législations étrangères, a réglementé les *chèques barrés*, qui diminuent les chances de vol ou de perte. Deux traits transversaux apposés sur le titre, soit avant, soit après sa création, ont pour effet d'interdire au tiré de payer à une personne autre qu'un banquier. Par cela même, ou bien le banquier qui touche le titre tient ce titre de la personne même qui le détient d'une manière régulière, ou il le tient d'une autre personne. Dans le premier cas, tout est irréprochable; dans le second cas, le véritable propriétaire du titre est lésé au profit de la personne qui a fait indûment toucher le titre par un banquier. Mais ce dernier a commis une faute en certifiant implicitement la légitimité des droits de son client; il est responsable de cette faute vis-à-vis du propriétaire régulier.

Ce dernier peut même rendre la fraude plus difficile encore en demandant que le titre soit payé à un banquier déterminé.

Le chèque barré peut aussi éviter un décaissement en argent; présenté par un banquier, généralement chez un autre banquier, il se liquidera par voie de compensation si le premier a, d'autre part, une somme égale ou supérieure à toucher du second.

On avait contesté, avant la loi de 1911, la validité du chèque barré, sous prétexte que les formalités nécessaires pour le toucher excluaient le paiement à vue, qui est une condition essentielle du chèque. Ces scrupules étaient exagérés : payer à vue, c'est payer sans terme. La nécessité, imposée au porteur par la forme du chèque barré, de fournir certaines justifications, n'est pas en contradiction avec le principe du chèque, puisque des justifications plus rigoureuses sont nécessaires dans le chèque à personne dénommée, lequel est prévu par la loi.

2085. — Le chèque barré ne peut être tiré que sur un banquier, en vertu de la Loi du 30 décembre 1911.

Le chèque barré ne peut être légalement payé qu'à un banquier. L'assimilation des agents de banque aux banquiers n'a été réalisée que postérieurement (art. 3, ajouté à l'art. 8 de la L. 14 juin 1865 par la L. 26 janv. 1917).

Le barrement est général, s'il ne contient aucune écriture ou porte seulement entre les deux barres les mots *et compagnie;* dans ce cas, un banquier quelconque peut toucher le chèque.

Le barrement est spécial s'il porte entre les deux barres le nom d'un banquier déterminé; dans ce cas, ce banquier seul ou un autre banquier désigné par lui peut toucher le chèque.

Mais, le barrement n'étant effectué que dans l'intérêt du porteur, le tiré qui paie au porteur légitime lui-même au lieu de payer à son banquier n'a pas de responsabilité, vis-à-vis notamment du tireur (1).

D'autre part, le barrement n'a d'effet que vis-à-vis du tiré; c'est lui seul qui doit exiger que le chèque lui soit présenté par un banquier. Les rapports des personnes qui détiennent le chèque du tireur avec le tiré sont régis par le droit commun. Le banquier au profit duquel le chèque est endossé par le porteur n'encourt vis-à-vis de celui-ci que les responsabilités du droit commun; il doit verser les fonds au porteur ou les porter à son compte après avoir touché le chèque, ou même, sous réserve d'encaissement, avant de l'avoir touché. Il peut les verser au mandataire du porteur, si ce dernier accrédite un mandataire pour ses rapports avec le banquier, et n'encourt de ce chef aucune responsabilité (2).

2086. — Le barrement peut être fait par le tireur ou par un porteur (art. 8 L. de 1865, ajouté par L. de 1911). Une fois fait, il est indélébile; s'il pouvait être supprimé, toutes les précautions que le *barreur* a voulu prendre se trouveraient déjouées.

De même, le barrement général peut être transformé en barrement spécial; mais la réciproque n'est pas vraie (art. 9 L. de 1865, ajouté par L. de 1911).

2087. — Une fois effectué, le barrement ne peut donc être supprimé; quoique la loi n'interdise que la suppression du barrement *par le porteur,* il faut également, comme le dit expressément la loi anglaise, déclarer nulle la suppression émanant *du tireur.* Cela a été dit dans les travaux préparatoires; si la loi ne s'est pas expliquée, c'est sans doute que l'hypothèse lui a paru peu vraisemblable. S'il fallait interpréter restrictivement le texte, on devrait déclarer valable la suppression du barrement par le tiré également.

Pratiquement, la conséquence est la suivante : si la suppression du barrement est accompagnée de la signature *fausse* du tireur, le banquier est responsable, pour avoir payé, vis-à-vis du porteur. Si même la signature est vraie, il est responsable envers le porteur auquel le chèque aura été dérobé.

§ 3. — Lieu, délai et mode de paiement.

2088. — Dans le chèque, le paiement doit être demandé à l'endroit indiqué sur le titre; l'addition de la domiciliation ne peut avoir lieu

(1) Trib. comm. Seine, 26 janv. 1917, *Gaz. soc.,* 1918, p. 96.
(2) Paris, 6 juill. 1918, S., 20. 2. 74.

sans le consentement du porteur; toutefois, il en est autrement, dans le chèque barré, pour la domiciliation à la Banque de France, sur la même place (art. 11 ajouté à la L. 14 juin 1865 par la L. 26 janv. 1917).

2089. — Le chèque doit être présenté au tiré dans les cinq ou les huit jours à partir de l'émission, suivant qu'il est émis sur la place d'émission ou sur une autre place (L. de 1865, art. 5, al. 1). Le jour de la date est compris, de sorte que le délai est en réalité de quatre ou sept jours seulement. Ainsi un chèque émis le 1er doit être touché au plus tard le 5 ou le 8.

La brièveté de ce délai est surtout motivée par le fait que le tireur ne doit pas indéfiniment être obligé de maintenir la provision, dont il peut avoir besoin et dont le porteur, en ne se présentant pas rapidement, semble manifester qu'il n'a pas besoin. D'autre part, cette condition empêche que l'on ne puisse trop facilement, au lieu de lettre de change, émettre un chèque, qui est moins coûteux au point de vue fiscal.

Mais de l'article 5 de la loi de 1865 il résulte que si la provision existe encore au moment où le chèque est présenté, quoique le délai de présentation soit expiré, le porteur a droit à la provision et peut exiger que le chèque lui soit payé (1).

2090. — Des délais de grâce ne peuvent être accordés pour les chèques, non pas que les chèques soient soumis aux règles de la lettre de change, mais parce que la loi, en fixant impérativement un délai très court, et qui serait toujours expiré bien longtemps avant qu'une décision pût être rendue pour accorder un délai, montre qu'elle n'admet aucun allongement.

2091. — Le paiement a lieu dans la monnaie fixée, comme celui des autres effets de commerce (2).

Le tiré, au lieu de payer le chèque, offre quelquefois en paiement au porteur un chèque qu'il tire lui-même sur un tiers, ou un mandat de virement à l'aide duquel une banque transférera de son propre compte la somme au compte du porteur (par exemple *mandat rouge* sur la Banque de France).

Le porteur n'est pas forcé d'accepter ce mode de paiement, puisque le chèque lui donnait le droit de se faire payer chez le tiré. S'il refuse, il agira comme si le chèque n'était pas payé à l'échéance.

Mais comme le tireur lui a donné délégation sur le tiré et non sur les créanciers de celui-ci, le tireur a également le droit de décliner toute responsabilité pour le cas où le porteur accepterait cette délégation et où il résulterait de là des inconvénients pour le porteur. Par exem-

(1) Alger, 7 nov. 1898, sous Cass., 19 mars 1902, S., 1902. 1. 209 (note Lyon-Caen).
(2) N° 1959.

ple, le tiré, solvable au moment où le chèque lui a été présenté, a donné un chèque ou un mandat sur un tiers *qui n'était pas son débiteur* et qui refuse son paiement. Dans l'intervalle, le tiré tombe en faillite. Le porteur, qui par sa propre faute n'a pu toucher le chèque, ne peut que se présenter comme créancier de la faillite et n'a pas de recours contre le tireur. Cependant le contraire a été jugé (1).

2092. — Le paiement du chèque est constaté à la fois par la remise du titre au tiré et par un acquit mis sur le titre par le porteur (L. de 1874, art. 5). Cet acquit est conforme au droit commun si le titre est à personne dénommée ou à ordre; car il est essentiel pour constater que le paiement a bien été fait à l'endossataire ou au cessionnaire; mais l'acquit est contraire au droit commun en ce qui concerne le titre au porteur. La restitution du titre est une preuve que le paiement a été fait, et, quant au point de savoir s'il a été fait à un voleur ou au légitime propriétaire, il est indifférent, puisque, de toute manière, le paiement est fait légitimement si le tiré ignore le défaut de qualité.

L'acquit du chèque doit être daté. La loi inflige une amende de 50 francs au tiré qui paie un chèque sans acquit et sans date (L. 19 fév. 1874, art. 5). Cette formalité a pour but de constater que le chèque a été présenté dans le délai de cinq ou huit jours fixé par la loi.

SECTION V

RECOURS

2093. — La mesure dans laquelle le porteur non payé peut recourir contre le tireur et les porteurs antérieurs dépend de la forme du titre. S'il est à personne dénommée, chaque personne, y compris le tireur, est responsable de l'existence de la créance, c'est-à-dire de la provision; mais il n'est pas responsable de la solvabilité du tiré (C. civ., art. 1693, 1694). Si le titre est à ordre, tous les endosseurs et le tireur sont tenus solidairement de l'existence et de la solvabilité (L. de 1865, art. 4). Enfin, si le titre est au porteur, le tireur — seul connu — est seul responsable de l'existence et de la solvabilité.

En tout cas, à défaut de provision, ou en cas de provision incomplète, le porteur a un recours contre le tireur (2). Cela est incontestable, puisque le tireur est garant.

2094. — A défaut de paiement du chèque, la constatation par protêt le lendemain de l'échéance et les recours se règlent comme en matière de lettres de change (L. de 1865, art. 4). Le défaut de protêt ou de

(1) Trib. civ. Seine, 9 avril 1913, D., 14. 2. 41 (note Lacour).
(2) Cass. civ., 28 juill. 1915, D., 21. 1. 2.

recours dans les délais légaux a les mêmes conséquences qu en matière de lettres de change (L. de 1865, art. 5).

Toutefois, si le porteur ne réclame pas le paiement dans les délais légaux, il perd son recours contre les endosseurs (L. de 1865, art. 5); il le perd donc même s'il présente le chèque dès le lendemain et dresse protêt ce même jour, c'est-à-dire si la présentation seule est tardive et si le retard n'entraîne pas un retard dans la rédaction du protêt.

2095. — Le retard dans la présentation du titre entraîne également perte du recours contre le tireur si la provision a péri par le fait du tiré après le délai (L. de 1865, art. 5). Cela se comprend : la provision n'aurait pas été perdue, par hypothèse, si le porteur s'était présenté à temps. C'est donc par sa faute qu'elle a été perdue; il doit indemniser le tireur du dommage causé (C. civ., art. 1382) et le dommage consiste précisément en ce que le chèque n'a pas été payé.

Le cas visé est la faillite du tiré : le porteur n'a que le droit de réclamer la provision dans la faillite; ce qui dépasse le dividende obtenu par lui reste à sa charge.

Toutefois, il en est autrement si, au moment où expirait le délai, le tiré ne payait déjà plus ses dettes; car alors ce n'est pas depuis l'échéance, en réalité, que la provision a été perdue.

2096. — Si le porteur perd ses recours, il ne peut évidemment, sous prétexte que le chèque n'a pas nové la créance primitive, exercer contre le tireur les droits attachés à cette créance. Car la loi a entendu prononcer contre lui une sanction efficace. Au surplus, nous avons vu que la déchéance de son recours est une forme de dommages-intérêts dus par le porteur pour avoir fait perdre au tireur son droit sur la provision; les dommages-intérêts doivent consister dans une véritable réparation et non pas dans la privation d'un moyen d'action avec maintien d'un autre moyen.

2097. — De son côté, le tiré qui a payé sans provision a un recours contre le tireur.

Mais il est présumé avoir provision s'il paie le chèque; car du moment qu'il paie, on doit supposer qu'il s'est cru débiteur (1). Du reste, l'émission d'un chèque sans provision étant un délit, on ne doit pas supposer non plus que le tiré a voulu s'associer à ce délit.

Au contraire, tant qu'il ne paie pas, il n'est pas réputé avoir reçu provision; il ne saurait être, sur la simple affirmation du tireur, considéré comme débiteur de celui-ci, toute dette devant être prouvée par le créancier.

Le tiré qui paie peut en tout cas prouver qu'il n'y pas provision,

(1) Cass. req., 25 mai 1891, S., 92. 1. 369 (note Appert).

c'est-à-dire qu'il n'est pas débiteur (1); car les présomptions peuvent être combattues par la preuve contraire.

SECTION VI

PRESCRIPTION

2098. — La prescription de cinq ans édictée pour la lettre de change est-elle applicable aux chèques? Cette application ne saurait, en tout cas, être admise que si le chèque est, comme la lettre de change, à ordre. D'autre part, on reconnaît que si le chèque n'est pas commercial pour le tireur, la prescription quinquennale doit être repoussée. Nous admettrons qu'elle doit l'être également s'il est commercial, parce que les dispositions sur la lettre de change ne peuvent s'étendre.

SECTION VII

CONFLITS DE LOIS

2099. — Au point de vue international, le chèque est réglé par les principes que nous avons rappelés à propos de la lettre de change.

Toutefois, et contrairement à la règle *locus regit actum,* l'article 9 de la loi du 19 février 1874 veut que les chèques tirés de l'étranger sur la France soient régis par la loi française.

(1) Cass. req., 25 mai 1891, précité.

SIXIÈME PARTIE

FAILLITES, LIQUIDATIONS JUDICIAIRES ET BANQUEROUTES

2100. — La faillite, au sens large du mot, est la cessation de paiements d'un commerçant, c'est-à-dire l'état d'un commerçant qui ne paie pas ses dettes. L'expression vient d'ailleurs de *faillir,* qui signifie *ne pas respecter un engagement.*

Nous disons : au sens large du mot. En effet, d'une part, le Code de commerce ne considère comme failli que le commerçant dont la cessation de paiements a été officiellement constatée par le tribunal. La cessation des paiements est indispensable pour qu'il y ait faillite, et même une fois qu'il y a faillite, certains de ses effets remontent à l'époque antérieure où la cessation des paiements a commencé; mais la faillite doit être officielle.

Il faudrait donc dire que la faillite est la cessation des paiements *officiellement constatée* d'un commerçant.

Mais la jurisprudence a appliqué un grand nombre des règles de la faillite à la cessation de paiements intervenue sans déclaration de faillite (1); il n'y a donc de ce chef aucune correction à faire.

2101. — En outre, la cessation des paiements, depuis la loi du 4 mars 1889, peut donner ouverture, au lieu de *faillite,* à la liquidation judiciaire, qui est une faillite atténuée. A cet égard, la définition que nous avons donnée cesse d'être exacte. Il faut donc dire : la faillite est la cessation de paiements d'un commerçant auquel le tribunal n'a pas accordé le bénéfice de la liquidation judiciaire.

La liquidation judiciaire n'est qu'une faillite adoucie. Comme la faillite, elle est l'état d'un commerçant qui a cessé ses paiements. L'adoucissement consiste en diverses particularités.

D'abord par elle-même, la liquidation judiciaire proclame que la cessation de paiements est due à des circonstances malheureuses, et

(1) Nos 2141 et 2142.

que la faute du failli n'y est pour rien; en effet, c'est seulement dans ces conditions que la liquidation judiciaire peut être accordée.

Ensuite, à raison même de son honnêteté ainsi proclamée, le liquidé échappe à un grand nombre des déchéances infligées au failli; de plus, il reste à la tête de son exploitation, avec l'assistance d'un liquidateur.

2102. — D'autre part, la cessation de paiements devient banqueroute si le commerçant a commis certains délits ou crimes; mais ceci ne doit pas corriger la définition; car la banqueroute se joint à la faillite; la banqueroute est un failli qui, ayant commis certaines infractions, est soumis pour ces infractions à des peines correctionnelles ou criminelles.

2103. — Les dispositions du Code de commerce sur la faillite ont été complètement transformées par la loi du 28 mai 1838. Elle a depuis elle-même subi de nombreuses modifications. De plus, la loi du 4 mars 1889 est venue placer la liquidation judiciaire à côté de la faillite, en même temps qu'elle a, elle aussi, modifié certaines règles de la faillite.

2104. — L'étude de la faillite, de la liquidation judiciaire et de la banqueroute comprend les questions suivantes :

1° Les caractères généraux de la faillite et de la liquidation judiciaire;

2° Les conditions nécessaires pour qu'il y ait faillite ou liquidation judiciaire;

3° La compétence et la procédure de la déclaration de faillite ou de la liquidation judiciaire;

4° Les personnes vis-à-vis desquelles elles produisent effet et le point de départ de ces effets;

5° Les effets vis-à-vis des actes antérieurs du failli ou liquidé;

6° Les mesures relatives au failli ou liquidé;

7° Les effets vis-à-vis des actes et des biens du failli ou liquidé;

8° La masse et les organes de la faillite ou de la liquidation judiciaire;

9° Les droits et obligations des créanciers et autres ayants droit;

10° La fin et la suspension de la faillite et de la liquidation judiciaire;

11° Les instances;

12° Les banqueroutes;

13° La réhabilitation.

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA FAILLITE ET DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE

2105. — Le système d'organisation de la faillite et de la liquidation judiciaire s'inspire de plusieurs idées :

1° Une liquidation générale intervient pour transformer en argent le patrimoine du failli et consacrer la somme obtenue à payer les créanciers, à moins qu'une entente (concordat) n'ait lieu. Cette liquidation a pour but d'éviter les poursuites individuelles des créanciers, plus coûteuses et plus lentes, en concentrant les opérations entre les mains d'un représentant commun de ces créanciers.

2106. — 2° Les créanciers, qui ont tous fait confiance au failli ou au liquidé, sont traités sur le même pied, c'est-à-dire que l'actif est réparti entre eux, proportionnellement à leurs créances, quelles que soient les dates de ces créances.

Cependant il existe des droits de préférence; mais ils sont plus limités en cas de faillite ou de liquidation judiciaire qu'ils ne le sont d'après le droit commun.

D'autre part, il y a des créances qui, suspectes par leur date ou leur nature, sont écartées.

2107. — 3° Le failli est dessaisi de l'administration de ses biens, d'abord parce qu'il s'est montré impuissant à diriger son patrimoine, ensuite parce qu'il pourrait être tenté de frustrer ses créanciers, enfin parce qu'on a voulu par là lui infliger une déchéance.

Mais si le commerçant a été victime des événements et que sa bonne foi ne soit pas suspectée, la liquidation judiciaire lui permet de continuer à gérer son commerce, avec l'assistance du liquidateur.

2108. — 4° La faillite ou la liquidation judiciaire est une mesure d'exécution et non pas une mesure conservatoire; car les mesures conservatoires sont celles qui ont pour objet de maintenir intact le patrimoine du débiteur; or, la faillite n'a pas seulement cet objet, son but est d'arriver au paiement des créanciers.

L'intérêt de la solution se présente surtout au point de vue de la

question de savoir si les créanciers à terme ou conditionnels peuvent demander la faillite.

Cependant la faillite ou la liquidation judiciaire ne peut être assimilée à une saisie des biens du failli. Elle n'a ni le même caractère, ni le même but. Au point de vue de son but, la saisie est la mainmise en vue d'une vente. Les créanciers saisissants ont pour but de se faire payer par une vente des biens saisis le montant de leurs créances. La faillite ou la liquidation judiciaire a pour but d'amener ce paiement par un moyen quelconque, et de préférence par une transaction; la vente n'aura lieu que s'il est impossible d'obtenir un concordat ou un accord.

Au point de vue du caractère, la faillite ou la liquidation judiciaire enlève au débiteur le droit de disposer que la saisie ne lui enlève pas dès le début de la procédure, et le droit d'administrer que la saisie ne lui enlève jamais. Le saisi reste à la tête de son patrimoine, tandis que la faillite entraîne le *dessaisissement*, qui l'empêche de faire aucun acte sur ses biens.

Ces différences entre la faillite ou la liquidation judiciaire et la saisie entraînent notamment, comme nous le verrons, la conséquence que le dessaisissement s'applique aux biens même qui ne sont pas susceptibles de saisie.

Nous ajoutons que dans la saisie le débiteur et ses créanciers sont des adversaires; les droits qu'ont les seconds sont une diminution des droits du premier. Au contraire, dans la faillite, les droits du failli sont exercés par un syndic, qui est à la fois son représentant et celui de ses créanciers, et qui doit chercher, d'accord avec le failli et les créanciers, la meilleure solution; ceci encore manifeste que la faillite est surtout une procédure d'arrangement et non pas une procédure de violence et d'hostilité réciproque, comme la saisie. De même, dans la liquidation judiciaire, le liquidateur est à la fois l'assistant du liquidé et le représentant des créanciers.

2109. — 5° Le failli subit des peines, plus des déchéances qui constituent également de véritables peines. On le considère donc comme un coupable, quoique le législateur n'ait pas pu ne pas se rendre compte que le failli quelquefois a été victime d'événements inévitables. Mais on a voulu, par la crainte de ces déchéances, déterminer le commerçant à gérer son commerce prudemment, et surtout à l'arrêter s'il se voit sur une pente dangereuse, au lieu de continuer l'exploitation et de grossir ainsi son passif.

Cette considération a été assez impérieuse pour empêcher la loi du 4 mars 1889 de soustraire le liquidé judiciaire à toutes ces déchéances. Cependant il évite certaines d'entre elles, ce qui prouve que le législateur a amendé son système de déchéances pour le cas où la condition habituelle des peines, à savoir la mauvaise foi, ne se rencontre pas.

Cette tendance à la diminution des déchéances s'est manifestée également dans la faillite, où certaines ont été réduites ou ont disparu, et surtout dans la réhabilitation, qui les supprime et qui, avec le temps, est devenue de plus en plus facile à obtenir.

Elles se sont encore manifestées dans l'institution du règlement transactionnel, qui, créé par la loi du 2 juillet 1919, est une véritable faillite sans aucune déchéance, laissant le débiteur à la tête de son commerce avec l'assistance d'un administrateur, susceptible d'être accordée, du moins quand le débiteur n'a demandé qu'une prorogation de terme (accordée d'ailleurs sans intérêts) et non pas une réduction de créance, contre le gré même des créanciers.

Le règlement transactionnel est une institution temporaire de guerre, quoique, par une omission involontaire de la loi, elle puisse être demandée par des commerçants à l'insolvabilité desquels la guerre a été étrangère. Le législateur qui l'a créée songeait à la rendre permanente; mais il est peu probable que la loi, qui en subordonne l'obtention à la condition qu'elle ait été demandée le 24 octobre 1922 au plus tard, soit prolongée, en raison des effets funestes que cette institution, trop commode pour les négociants insolvables, a produits. Le commerce repose sur le crédit. Le crédit ne peut être assuré aux commerçants que si ses créanciers le tiennent par la crainte de sanctions graves; ces sanctions sont donc nécessaires dans l'intérêt même du commerçant. Le règlement transactionnel, comme les facilités données pour la réhabilitation, a été funeste au commerce.

Le souci d'épargner l'amour-propre des commerçants s'est aussi manifesté pendant la dernière guerre par le décret du 21 août 1914, qui a refusé, sauf si le concordat n'est pas homologué, la qualification de *faillite* à la cessation de paiements.

2110. — 6° La faillite ou la liquidation judiciaire est *unique*, c'est-à-dire que le commerçant qui a plusieurs maisons de commerce ne peut pas subir une procédure distincte pour ces diverses maisons, eussent-elles pour objet des commerces de nature différente; tout doit se concentrer devant un même tribunal. Ce principe sera développé à propos de la théorie de la *masse* (1).

2111. — 7° Les règles de la faillite sont d'ordre public, car la loi, d'une manière impérative, en détermine les règles, soit de procédure soit de fond.

2112. — En principe, les règles de la liquidation judiciaire sont celles de la faillite, sauf disposition contraire. C'est ce qui résulte de l'article 24 de la loi du 4 mars 1889 (2).

(1) N° 2350.

(2) L. de 1889, art. 24 : « *Toutes les dispositions du Code de commerce qui ne sont pas modifiées par la présente loi continueront à recevoir leur application en cas de liquidation judiciaire comme au cas de faillite.* »

CHAPITRE II

CONDITIONS NÉCESSAIRES POUR QU'IL Y AIT FAILLITE OU LIQUIDATION JUDICIAIRE

2113. — Les conditions suivantes sont nécessaires pour qu'il puisse y avoir faillite ou liquidation judiciaire d'un débiteur :

1° Qu'il soit commerçant;

2° Qu'il ait cessé ses paiements;

3° Qu'il n'y ait pas eu arrangement amiable avec ses créanciers;

4° Spécialement pour la liquidation judiciaire, qu'il soit de bonne foi;

5° Que la demande soit formée dans certains délais.

SECTION PREMIÈRE

QUALITÉ DE COMMERÇANT

2114. — La faillite ne peut être prononcée contre un débiteur que s'il est commerçant. Cela n'est pas contesté; outre que la faillite est réglée par le Code de commerce (ce motif, à lui seul, ne serait pas déterminant; car le Code de commerce s'occupe beaucoup plus des actes de commerce que des commerçants, et, par conséquent, on pourrait croire que les non-commerçants qui ne paient pas leurs dettes commerciales sont exposés à la faillite), l'article 437, alinéa 1, dit : « *tout commerçant...* est en état de faillite » (1).

Le non-commerçant qui n'est pas en mesure de payer ses dettes se trouve en *déconfiture*.

La liquidation judiciaire est sur ce point entièrement assimilée à la faillite (2).

(1) C. Comm., art. 437, al. 1 : « *Tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite.* »

(2) L. 4 mars 1889, art. 1er : « *Tout commerçant qui cesse ses paiements peut obtenir, en se conformant aux dispositions suivantes, le bénéfice de la liquidation judiciaire, telle qu'elle est réglée par la présente loi.* »

2115. — Nous ne revenons pas sur la définition du commerçant (1); c'est surtout à propos de la faillite que la jurisprudence a eu à déterminer quels sont les commerçants.

Nous retenons simplement des développements antérieurs sur ce point que pour être commerçant il est nécessaire et suffisant d'avoir fait fréquemment des actes considérés par la loi comme actes de commerce, qu'il n'est pas nécessaire d'avoir eu le droit de les faire, mais que cependant le commerçant dont les actes sont nuls, c'est-à-dire l'incapable, n'est pas légalement commerçant et, par conséquent, ne peut être déclaré en faillite.

Ainsi un officier public qui exerce le commerce peut être déclaré en faillite (2); mais un mineur ou une femme mariée qui fait le commerce sans remplir les conditions fixées par les articles 2 et 4 du Code de commerce ne peut pas l'être.

2116. — Il peut arriver qu'une personne n'ait pas le droit de se prétendre commerçant, mais que les tiers aient le droit de la considérer comme tel. C'est la situation des sociétés nulles pour défaut de publicité ou vices de constitution et des sociétés de fait. Les tiers ont le droit de les considérer comme des sociétés régulières. Ils peuvent donc les faire déclarer en faillite (3).

2117. — Mais si la qualité de commerçant est indispensable, il suffit qu'elle ait existé au moment où se produisait la cessation des paiements; il n'est pas nécessaire que le commerçant soit encore à la tête de son commerce au moment où est demandée la faillite, car les textes veulent simplement que le commerçant cesse ses paiements. Donc le commerçant qui a cédé ou fermé son exploitation n'échappe pas pour cela à la faillite, si le tribunal estime qu'il avait cessé ses paiements étant encore commerçant (4).

Au contraire et pour la même raison, l'ex-commerçant ne peut être failli s'il n'était plus commerçant lors de la cessation de ses paiements (5).

2118. — En vertu de ce principe, qu'il suffit d'avoir été commerçant au moment de la cessation des paiements, le décès du commerçant n'empêche pas qu'il ne puisse être déclaré en faillite (6).

L'article 437 (rédaction de 1838), alinéa 2, le dit formellement. Cela était déjà admis par la jurisprudence, malgré des controverses, avant

(1) Nos 121 et s.

(2) Cass. req., 15 janv. 1895, S., 95. 1. 80, D., 95. 1. 40.

(3) Cass. req., 5 juill. 1900, S., 1904. 1. 100, D., 1902. 1. 89 (note Thaller); Cass. civ., 26 fév. 1913, S., 13. 1. 134, D., 14. 1. 105 (note Chéron).

(4) Cass. req., 23 mars 1904, S., 1905. 1. 15, D., 1904. 1. 232.

(5) Cass. req., 7 nov. 1905, S., 1906. 1. 16, D., 1905. 1. 528.

(6) C. comm., art. 437, al. 2 : « *La faillite d'un commerçant peut être déclarée après son décès, lorsqu'il est mort en état de cessation de paiements.* »

la loi de 1838. C'est à cause des déchéances résultant de la faillite qu'on le contestait; comme elles frappent le failli personnellement, on soutenait qu'il ne peut plus y avoir de faillite quand le failli est mort. Mais les déchéances ne sont qu'un côté accessoire de la faillite.

De même pour la liquidation judiciaire (1).

Mais l'article 437 du Code de commerce et l'article 2, alinéa 3, de la loi de 1889 mettent comme condition à la faillite ou à la liquidation judiciaire que le commerçant soit mort en état de cessation de paiements. En réalité, cette condition n'en est pas une, car si le commerçant meurt sans s'être jamais abstenu de payer ses dettes, et cependant se trouvait embarrassé, et surtout s'il s'est tué parce qu'il voyait approcher le moment où il serait hors d'état de payer ses dettes, le tribunal, en faisant remonter la cessation des paiements à une époque antérieure à sa mort, pourra le déclarer en faillite ou en liquidation judiciaire.

D'autre part, dans le cas de décès, il y a des conditions spéciales de délai (2).

2119. — Au décès d'un commerçant il faut assimiler la dissolution d'une société; elle n'empêche pas que la société ne puisse être en état de cessation de paiements (3), car la société subsiste pour les besoins de sa liquidation.

De même, une société nulle peut, même après son annulation judiciairement prononcée, être déclarée en faillite ou en liquidation judiciaire; car l'annulation d'une société la laisse subsister pour le passé. Cette nullité équivaut à une dissolution (4) et est suivie d'une liquidation; la société garde donc sa personnalité; l'article 4, § 2, de la loi du 4 mars 1889 le reconnaît implicitement pour la liquidation judiciaire (5).

C'est seulement la fin de la liquidation qui, en supprimant la personnalité morale, empêche que désormais la société puisse être déclarée en faillite ou en liquidation judiciaire d'après la jurisprudence (6). Encore comprendrait-on que, comme le commerçant défunt, elle fût considérée comme pouvant y être soumise.

(1) L. de 1889, art. 2, al. 3 : « *Peuvent être admis au bénéfice de la liquidation judiciaire de la succession de leur auteur les héritiers qui en font la demande dans le mois du décès de ce dernier, décédé dans la quinzaine de la cessation de ses paiements, s'ils justifient de leur acceptation pure et simple ou bénéficiaire.* »

(2) Nos 2136 et 2137.

(3) Paris, 9 déc. 1908, S., 13. 2. 89, D., 12. 2. 33.

(4) Nos 559 et 708.

(5) No 2375.

(6) Paris, 9 déc. 1908, précité.

SECTION II

CESSATION DE PAIEMENTS (1)

2120. — Une condition nécessaire pour qu'un commerçant soit en faillite ou en liquidation judiciaire, c'est qu'il ait cessé ses paiements. « Tout commerçant, dit l'article 437, alinéa 1, du Code de commerce, qui *cesse ses paiements* est en état de faillite. » L'article 1er de la loi du 4 mars 1889 s'exprime pour la liquidation judiciaire dans le même sens (2).

La date de la cessation des paiements a une grande importance parce que les actes passés depuis cette date et certains actes antérieurs dans une mesure déterminée à la même date, sont ou peuvent être frappés de nullité (3).

La cessation des paiements, on l'a fait souvent remarquer, et la jurisprudence l'a toujours reconnu, n'est pas l'insolvabilité. Et c'est là une différence importante entre la faillite et la déconfiture, qui est l'état d'un non-commerçant *insolvable*.

L'insolvabilité est un état *effectif*, la cessation des paiements un état *apparent*. L'insolvabilité consiste dans le fait d'avoir un passif supérieur à l'actif, la cessation des paiements dans le fait de ne pas payer ses dettes.

La loi commerciale s'est attachée à la cessation des paiements parce que c'est le seul point dont souffrent les créanciers. Peu leur importe la fortune du commerçant s'il ne paie pas ses dettes. Les déchéances résultant de la faillite sont même surtout désirables vis-à-vis du commerçant qui ne *veut* pas payer ses dettes; il est plus répréhensible que celui qui ne peut pas les payer; et d'un autre côté ses créanciers sont plus intéressants; car, en certains cas, ils ont pu constater, en lui faisant crédit, son peu de solvabilité; mais ils n'ont pas pu prévoir la résistance qu'il leur opposerait systématiquement.

A ces considérations, il faut ajouter que la faillite doit être prononcée très vite, afin que le commerçant soit immédiatement dessaisi de son patrimoine et mis hors d'état de nuire à ses créanciers. Or, tandis que la cessation des paiements est un fait matériel facile à constater, l'insolvabilité donnerait généralement lieu à une enquête et à des contestations qui retarderaient le jugement de faillite.

2121. — Ce n'est pas à dire cependant que le commerçant qui paie régulièrement ses dettes ne puisse pas être déclaré en faillite si son insolvabilité est connue. Alors même que les paiements sont

(1) Thaller, *Ce que c'est que la cessation de paiements, Ann. dr. comm.*, 1897, p. 214 et s.

(2) N° 2114.

(3) Nos 2199 et s.

faits, il peut y avoir cessation de paiements; si, en effet, le commerçant a recours à des expédients pour payer ses dettes, s'il signe des effets de complaisance et négocie ainsi, pour se procurer des fonds, des créances inexistantes, il est en état *réel* de cessation de paiements; c'est *fictivement* qu'il paie ses dettes.

Cette solution paraît être admise par la jurisprudence (1). Elle a eu surtout à en faire l'application dans la détermination de la date à laquelle remonte la cessation de paiements; dans les jugements ultérieurs où, une fois la faillite prononcée, le tribunal en avance la date en deça du premier jugement qui l'a prononcé, il est saisi de faits qu'il lui appartient d'apprécier; et plus documenté et moins pressé que le jour où la faillite est demandée, il fait remonter aux manœuvres par lesquelles le failli a prolongé illicitement son crédit, le jour de la cessation des paiements.

D'autre part, les tribunaux font souvent dépendre la date *du résultat qu'ont eu les actes passés par le débiteur pour éviter la cessation des paiements.* Si le débiteur a fait un emprunt pour payer ses créanciers ou a obtenu une prorogation de terme par renouvellement d'effets de commerce ou autrement, ces actes ont évité la cessation des paiements. Si donc, après qu'ils ont été passés, on demandait la faillite, le tribunal la repousserait. Et cependant, si malgré l'emprunt, le commerçant a plus tard cessé ses paiements, ou s'il n'a pas fait face aux échéances prorogées, on fait remonter la cessation de paiements au jour où les actes ont été passés, comme trahissant déjà la situation gênée du débiteur.

En résumé, il y a cessation de paiements quand le commerçant ne paie pas ses dettes, par mauvaise volonté ou par une impossibilité, ou quand il n'arrive à les payer que par des manœuvres destinées à lui procurer un crédit factice.

Réciproquement, il n'y a pas cessation de paiements si le commerçant se trouve dans une gêne momentanée, c'est-à-dire si ses paiements ont chance de reprendre rapidement. Les paiements ne *cessent* pas; ils sont seulement *ajournés.* C'est encore un point laissé à l'appréciation du tribunal.

2122. — Généralement, la cessation des paiements se manifeste par des protêts, qui constatent que le commerçant n'a pas fait honneur à ses engagements. Elle peut aussi résulter de tous autres faits, comme la suppression des traitements d'employés ou le versement d'un simple acompte sur ces traitements, les demandes de prorogation de délai accordées aux créanciers, le défaut de paiement de dettes quelconques à l'échéance.

(1) Cass. req., 11 nov. 1907, S., 11. 1. 273 (note Bourcart). — V. cep. Cass. civ., 27 juill. 1909, S., 11. 1. 73 (note Lyon-Caen), D., 10. 1. 345 (note Lacour).

Mais il n'y a pas cessation de paiements si le refus de payer est dû à des causes qui n'impliquent pas l'embarras ou la mauvaise volonté du commerçant, c'est-à-dire à une contestation sur l'existence ou le montant de la dette, sur une compensation à laquelle le commerçant prétend avoir droit, etc.

En tout cas, la cessation des paiements est une question de fait; le juge du fond décide donc souverainement s'il y a cessation de paiements. La jurisprudence est constante (1).

2123. — Cette cessation de paiements doit avoir deux caractères : porter sur les dettes commerciales et être personnelle.

1° D'abord, comme la jurisprudence le reconnaît, il n'y a pas cessation de paiements si les dettes non payées ne sont pas commerciales. La raison en est que la faillite est une sanction de la régularité de l'exploitation commerciale. Ce motif pourrait être contesté, étant donné surtout que la faillite une fois prononcée existe vis-à-vis des créanciers civils et non pas seulement des créanciers commerciaux et que, d'autre part, si les dettes commerciales sont en souffrance, les créanciers civils eux-mêmes peuvent demander la faillite. Mais historiquement il n'est pas douteux que seule la cessation des paiements de dettes commerciales entraîne la faillite : la rédaction de 1807 ne visait que le refus *d'acquitter les engagements du commerce ;* et si celle de 1838 est plus large, c'est sans doute par inadvertance, car aucune explication n'a été donnée de ce changement.

2124. — Toutefois, une seule dette suffit, la loi ne subordonne pas la faillite à la pluralité des créanciers; du reste, quand il existe un créancier, tous les effets de la faillite sont susceptibles de se produire : concordat, distribution d'un dividende, annulation des actes du failli et des actes antérieurs, etc.

De même, s'il y a pluralité de dettes commerciales, le défaut de paiement d'une seule d'entre elles justifie la faillite (2).

2125. — Le caractère civil ou commercial de la dette peut n'être pas déterminé; c'est au commerçant qu'il appartient de prouver le caractère civil pour échapper à la faillite (3); car, la commercialité de ses actes étant présumée, il oppose une exception à une preuve déjà faite.

2126. — 2° D'autre part, il faut que la cessation des paiements soit personnelle. Cela va de soi. S'il est constant que la faillite d'une société entraîne celle des associés en nom (4), c'est-à-dire de tous les membres d'une société en nom collectif et des commandités dans les sociétés en commandite, ce n'est pas là une dérogation à la person-

(1) V. en dernier lieu, Cass. req., 6 fév. 1912, S., 12. 1. 208, D., 12. 1. 144.
(2) Cass. crim., 23 juin 1893, D., 93. 1. 519.
(3) Cass. civ., 10 janv. 1894, D., 95. 1. 17.
(4) Cass. req., 12 fév. 1908, S., 1909. 1. 38, D., 11. 1. 31.

nalité de la cessation de paiements, mais au contraire une application de cette règle. En effet, d'une part, les dettes de la société sont des dettes personnelles à ces associés; si donc elles ne sont pas payées, il y a cessation de paiements pour eux comme pour la société. D'autre part, ces associés sont des commerçants. Peut-être l'article 438 du Code de commerce, qui veut que la déclaration de cessation de paiements faite par la société indique les associés en nom, et l'article 458, en exigeant l'apposition des scellés au domicile des associés en nom, n'impliquent-il pas nécessairement, comme on l'a prétendu, cette solution; car il est utile aux créanciers de connaître les associés, qui sont leurs débiteurs, et aussi d'éviter les détournements de ces associés. Mais les principes suffisent.

Par application de cette règle, la société de fait pouvant être regardée par les tiers comme une société régulière (1), sa faillite entraîne la faillite de ses membres (2).

Mais la faillite de la société n'entraîne pas la faillite de ses actionnaires ou commanditaires : si ceux-ci ont versé leurs apports, ils sont quittes; dans le cas contraire, ils sont tenus de les verser. Quoique leur obligation soit regardée comme commerciale, ils ne peuvent être déclarés en faillite, comme tous les débiteurs, que s'ils sont commerçants.

2127. — Il va sans dire qu'en sens inverse la faillite d'un associé, même tenu indéfiniment, n'entraîne pas faillite de la société, la société n'étant pas tenue des dettes de ses membres (3). Cette faillite peut seulement emporter dissolution de la société (4).

2128. — La faillite des associés en nom étant, comme nous venons de dire, la conséquence fatale de la faillite des associés, ceux-ci peuvent être mis en faillite par le même jugement que la société.

Mais quand on dit que la faillite d'une société entraîne la faillite de ses membres, on entend seulement que la société ne peut être en état de cessation de paiements sans que ses membres le soient, les dettes de la société étant dettes des associés.

On n'entend aucunement que la faillite doive être déclarée pour l'une et pour les autres. Le tribunal n'est jamais forcé de prononcer la faillite d'office, ni les créanciers ou le failli de la demander. Il peut donc arriver que la société soit déclarée en faillite et que les associés ou certains d'entre eux soient en faillite de fait seulement (par exemple, si, leur actif étant nul, il a paru inutile de faire des frais). La réciproque peut également se produire.

De même, la liquidation judiciaire étant basée sur l'intérêt que

(1) N° 557.
(2) Cass. civ., 26 fév. 1913, S., 13. 1. 134, D., 14. 1. 105 (note Chéron).
(3) Poitiers, 29 juin 1908, S., 11. 2. 33 (note Wahl).
(4) N° 1138.

mérite le débiteur, il se peut que les associés soient en liquidation et la société en faillite, ou réciproquement (1), ou encore que certains associés soient mis pour les dettes sociales en faillite et les autres en liquidation judiciaire. La Cour de cassation a dit cependant que la liquidation judiciaire de la société entraîne la liquidation judiciaire des associés, mais elle paraît avoir voulu décider seulement qu'une requête spéciale en liquidation n'est pas nécessaire pour chaque associé (2).

SECTION III

ABSENCE D'ARRANGEMENT AVEC LES CRÉANCIERS

2129. — Quoique la faillite soit d'ordre public, il n'est pas défendu au commerçant de prendre avec ses créanciers des arrangements par lesquels *les conditions auxquelles est subordonnée la faillite sont supprimées;* car alors il n'y a plus cessation des paiements.

Ainsi un commerçant, pour éviter la faillite, conclut souvent avec ses créanciers un arrangement qu'on appelle *concordat amiable* et qui, n'ayant rien d'officiel et n'étant soumis à aucune règle spéciale, n'est pas prévu par le Code de commerce.

Le concordat amiable a pour le débiteur l'avantage de lui éviter les déchéances de la faillite; aux créanciers il est utile en ce que, n'arrêtant pas le commerce du failli, il permet à celui-ci de trouver des ressources dans son exploitation, et surtout en ce qu'il économise les frais de la faillite, lesquels seraient prélevés sur l'actif.

2130. — Le concordat amiable, comme toutes les conventions, ne lie que les personnes qui y ont participé. Donc, il ne met le débiteur à l'abri d'une demande en faillite que vis-à-vis des créanciers qui y adhèrent.

2131. — Le concordat amiable, comme le concordat judiciaire que prévoit la loi comme solution de la faillite, peut accorder des remises ou des ajournements.

Mais ces remises ont le caractère de celles que prévoit le Code civil (C. civ., art. 1282 et s.) et non pas le caractère spécial des remises en cas de concordat.

Notamment, comme la remise ordinaire (C. civ., art. 1287), et à la différence du concordat après faillite, le concordat amiable libère les cautions du failli, et ses codébiteurs sont également libérés dans la mesure où il l'est lui-même.

(1) Paris, 21 mai 1890, D., 91. 2. 361 (note Boistel); Bordeaux, 3 avril 1911, S., 13. 2. 265 (note Bourcart), D., 12. 2. 153 (note Percerou).

(2) Cass. req., 25 nov. 1912, D., 13. 1. 417 (note Lacour).

2132. — Dans cette hypothèse de concordat amiable, l'inexécution de ce concordat par le débiteur, c'est-à-dire le défaut de paiement aux échéances fixées, est une cessation de paiements qui donne lieu à la faillite.

2133. — La faillite peut être évitée, notamment, par la cession de biens volontaire, contrat auquel fait allusion l'article 1267 du Code civil et par lequel le débiteur, ne pouvant se libérer, abandonne ses biens à ses créanciers. Ce contrat, qui est une forme de concordat amiable, n'est pas interdit au commerçant non failli (1) (quand il est failli il est autorisé, mais dans des conditions spéciales, et sous le nom de concordat par abandon d'actif) (2).

Généralement, quand elle intervient, le débiteur est en état de cessation de paiements; elle a, en effet, pour but d'éviter la faillite en satisfaisant les créanciers. Si elle est faite à tous les créanciers, elle évite ainsi la faillite; elle l'évite définitivement, puisque par l'abandon même la convention est exécutée.

Mais, comme toute cession volontaire (3), elle peut n'être faite qu'à une partie des créanciers, soit que le débiteur ne veuille pas entrer en contact avec les autres, soit que ces derniers soient introuvables, incapables ou récalcitrants.

Faite, en état de cessation de paiements, à certains seulement des créanciers, elle peut être considérée par les autres comme un traité particulier donnant lieu aux articles 597 et 598, puisque ces articles sont, d'après la jurisprudence, applicables dès la cessation des paiements. Mais les créanciers qui l'ont signée ne peuvent la méconnaître (4).

SECTION IV

CONDITION DE BONNE FOI DANS LA LIQUIDATION JUDICIAIRE

2134. — Le tribunal doit refuser la liquidation s'il se trouve en présence de l'un des faits qui entraîneraient nécessairement la conversion en faillite; car il serait absurde de lui permettre de prononcer une liquidation qu'il sera forcé de rapporter. La loi, en déclarant qu'elle devra être rapportée, décide implicitement que si les faits sont connus du tribunal au moment où il statue, la liquidation doit être refusée.

(1) Cass. req., 11 mai 1908, S., 1909, 1. 497 (note Wahl), D., 1909. 1. 328.
(2) Chap. X.
(3) Cass. req , 11 mai 1908, précité (note Wahl).
(4) Chap XII.

SECTION V

CONDITION DE DÉLAI

2135. — En matière de faillite, nous verrons que si le commerçant veut la demander, il doit le faire dans un délai bref; mais après ce délai elle peut encore être demandée par les créanciers ou prononcée d'office (1).

2136. — En cas de décès, la faillite ne peut être prononcée d'office ou demandée par les créanciers que dans l'année du décès, afin sans doute que la renommée d'un mort ne risque pas trop longtemps d'être atteinte (2).

Mais, ainsi qu'il résulte du texte même, il suffit que la *demande* en faillite ait lieu dans l'année du décès; il n'est pas nécessaire que le jugement soit prononcé dans ce délai (3).

Pour l'ex-commerçant, il n'y a pas, comme pour le défunt, un délai de rigueur dans lequel la faillite doit être prononcée ou demandée.

2137. — Quant à la liquidation judiciaire, l'article 2 de la loi de 1889 la subordonne à la condition qu'elle soit demandée dans les quinze jours de la cessation de paiements, ou, en cas de décès, que les héritiers la demandent dans le mois du décès, que ce décès ne soit pas postérieur de plus de quinze jours à la cessation des paiements (car sinon ils se trouvaient déjà déchus), et que les héritiers justifient de leur acceptation pure et simple ou bénéficiaire. Hors ces conditions, la faillite seule peut être prononcée (4).

La requête en liquidation judiciaire doit, d'autre part, pour pouvoir être agréée, avoir été formée dans les quinze jours après la cessation des paiements (L. de 1889, art. 2) (5). La brièveté de ce délai s'explique par la raison que la loi a voulu déterminer un débiteur, désireux d'échapper aux conséquences de la faillite, à déclarer sa cessation des paiements très vite et ainsi à ne pas la laisser s'aggraver.

2138. — Le délai de quinzaine s'entend de quinze jours. Quelquefois on a admis un délai de quatorze jours, sous prétexte que dans les habitudes judiciaires le renvoi à quinzaine s'entend du jour de la seconde semaine suivante, correspondant au jour où le renvoi est ordonné (6).

(1) N° 2153.

(2) C. comm., art. 437, al. 3 : « *La déclaration de faillite ne pourra être, soit prononcée d'office, soit demandée par les créanciers, que dans l'année qui suivra le décès.* »

(3) Cass. req., 27 oct. 1914, D , 16. 2. 54.

(4) N°s 2118 et 2162.

(5) N° 2162.

(6) Amiens, 1er juin 1907, S., 1907. 2. 172.

2139. — Ce délai de quinzaine est de rigueur, car la loi s'exprime en termes absolus; l'alinéa 3 formule la même règle pour les héritiers dans les mêmes termes formels; et en ajoutant d'autres conditions qui sont de rigueur par leur nature même (notamment l'acceptation de la succession), il montre que la loi n'a pas admis de transaction en cette matière. Au surplus, le motif dont elle s'inspire ne comporte pas de restriction.

C'est l'opinion de la Cour de cassation et de plusieurs cours d'appel (1). Mais d'autres cours d'appel décident le contraire (2); elles prétendent qu'il y a contradiction à dire que le délai est de rigueur et à reconnaître que le tribunal, qui, après avoir admis la liquidation judiciaire, s'aperçoit que le délai était écoulé, peut cependant maintenir la liquidation prononcée (3). Il n'y a ici aucune contradiction : le tribunal peut maintenir la liquidation s'il s'aperçoit que le délai de quinzaine, contrairement à ce qu'il avait cru d'abord, est dépassé; la loi sur ce point est formelle; elle a pensé qu'il pouvait être grave de rapporter une liquidation prononcée. Mais si au moment où il a à statuer, le tribunal s'aperçoit que le délai de quinzaine est expiré, alors le pouvoir d'appréciation lui fait défaut; il doit refuser la liquidation.

(1) Cass. req., 10 juill. 1900, S., 1900. 1. 397, D., 1900. 1. 470.
(2) Bourges, 20 déc. 1892, D., 94. 2. 273 (note Pic en sens contraire).
(3) Chap. X.

CHAPITRE III

COMPÉTENCE ET PROCÉDURE DE LA DÉCLARATION DE FAILLITE OU DE LIQUIDATION JUDICIAIRE

2140. — La première question qu'il y ait lieu de poser ici est celle de savoir si une instance est nécessaire.

Il faut ensuite examiner :

La compétence ;

La procédure et le jugement ;

Les recours ;

L'exécution ;

Les dépens.

SECTION PREMIÈRE

NÉCESSITÉ D'UNE INSTANCE (1)

2141. — Comme l'article 437 dit que le commerçant qui cesse ses paiements *est en faillite* et que le tribunal qui constate cette cessation des paiements *doit prononcer la faillite*, le tribunal intervient seulement pour constater un état préexistant. Ce qui le prouve, au surplus, c'est qu'il doit rechercher le moment où la cessation des paiements s'est produite et y placer la date où commence la faillite ; nécessairement, depuis cette date jusqu'au jugement déclaratif, il y a eu faillite sans jugement.

Il y a donc bien faillite sans jugement ; le jugement intervient pour effacer tout doute sur les points délicats de savoir s'il y a cessation des paiements et à quand elle remonte, aussi pour examiner si le débiteur est bien un commerçant, et encore pour désigner les organes (juge-commissaire, syndic) qui présideront à la liquidation. Mais il n'est pas besoin de jugement pour que la faillite existe.

C'est pourquoi la jurisprudence applique les règles de la faillite, telles qu'elles sont fixées par le Code de commerce, à l'hypothèse d'un

(1) Bonnecase, *La faillite virtuelle et la notion juridique de la cessation des paiements, Ann. dr. comm.*, 1910, p. 353 et s.

commerçant qui cesse ses paiements, tant qu'un jugement n'est pas intervenu.

C'est ce qu'on appelle la *faillite de fait,* ou *faillite non déclarée,* ou quelquefois *faillite virtuelle.*

Ce qui nous paraît prouver qu'il peut y avoir faillite sans déclaration, c'est que l'article 19 de la loi du 4 mars 1889 prévoit la conversion de la liquidation judiciaire en faillite si le liquidé est condamné comme banqueroutier. Or le failli seul peut être banqueroutier (C. comm., art. 585, 586, 591). Donc un failli peut être condamné comme banqueroutier avant la déclaration de faillite.

2142. — Ainsi les restrictions aux privilèges et aux hypothèques qui sont édictées pour le cas de faillite doivent être admises dans la faillite non déclarée. Cela a été jugé notamment pour les restrictions à l'hypothèque légale de la femme mariée (C. comm., art. 563).

De même les peines de la banqueroute s'appliquent toutes les fois qu'un commerçant en état de cessation de paiements a commis les infractions que la loi punit de ces peines, même si la faillite n'a pas été déclarée.

Toutefois il y a dans la faillite, telle que l'organise le Code de commerce, toute une série de solutions qui sont la conséquence de la désignation du juge-commissaire ou du syndic, ou qui ne sont compatibles qu'avec cette désignation. Il va sans dire que ces solutions doivent être écartées dans la faillite de fait, où le tribunal n'est pas intervenu pour nommer le juge-commissaire et le syndic.

Ainsi l'administration du patrimoine n'est pas dévolue à un tiers (le syndic); donc le failli n'est pas dessaisi de cette administration. Cela résulte au surplus de l'article 443, alinéa 3, qui porte que le *jugement* emporte dessaisissement *à partir de sa date.* Le dessaisissement est donc bien attaché à un jugement déclaratif de faillite.

D'autre part, le jugement qui reconnaît la faillite de fait n'a pas autorité absolue; il n'a que l'autorité relative attachée à tous jugements qui ne sont pas modificatifs de l'état. En effet, l'état n'est pas *modifié*; la modification ne peut résulter que d'un jugement publié; il y a simplement, de la part du tribunal qui applique l'une ou l'autre des règles de la faillite, la reconnaissance d'un fait; et toute reconnaissance par jugement n'a que l'autorité relative de la chose jugée.

Et ces solutions doivent être appliquées alors même que la demande en faillite a été soumise au tribunal de commerce et repoussée; car le jugement qui repousse la faillite n'a que l'autorité relative de la chose jugée et n'empêche pas, par conséquent, que la question de faillite de fait, comme celle de faillite de droit, ne se pose.

SECTION II

COMPÉTENCE

§ 1. — Compétence « ratione materiæ ».

2143. — La faillite ou la liquidation judiciaire est prononcée par le tribunal de commerce (C. comm., art. 440).

Toutefois, la jurisprudence admet que pour la faillite de fait ce sont les règles ordinaires de compétence qui s'appliquent. La raison en est que le Code de commerce n'a attribué compétence exclusive au tribunal de commerce que pour tirer des conséquences de la faillite déclarée par lui-même; c'est la compétence inaugurée par la déclaration de faillite qui se poursuit. Par conséquent, ces règles spéciales ne s'appliquent pas au cas où il n'y a pas de déclaration de faillite.

2144. — Les étrangers peuvent, comme les Français, être déclarés en faillite ou en liquidation judiciaire par un tribunal français, s'ils ont leur établissement commercial en France. Car la loi, en attribuant compétence pour ces matières au tribunal de commerce du lieu où est l'établissement du failli, montre que la compétence des tribunaux français ne dépend pas de la nationalité, mais du lieu où est situé l'établissement. Au reste, il est de principe que les étrangers peuvent être traduits devant les tribunaux français pour les obligations qu'ils ont contractées en France, en vertu de l'article 14 du Code civil.

Les tribunaux français peuvent même déclarer l'étranger en faillite ou en liquidation judiciaire pour ses établissements situés en France, bien que ces établissements soient secondaires et que les établissements principaux du commerçant soient à l'étranger. Car s'il est exact qu'en cas de pluralité des établissements en France la compétence appartient au tribunal dans le ressort duquel est l'établissement le plus important (1), cette solution ne saurait s'appliquer à un étranger qui a un établissement en France. Elle aurait en effet pour conséquence qu'en violation de l'article 14 du Code civil un étranger ne pourrait être traduit devant les tribunaux français pour l'inexécution de ses obligations contractées en France.

La loi du 4 mars 1889 (art. 3) implique qu'une société étrangère qui a un établissement quelconque en France peut y être déclarée en liquidation judiciaire; car elle indique où doit être déposée la requête en liquidation judiciaire (2).

(1) Nos 2146 et s.
(2) No 2147.

Même si l'étranger n'a pas d'établissement en France, les créanciers français, ayant le droit de le poursuivre devant les tribunaux français pour les obligations qu'il a contractées avec eux, en vertu de l'article 14 du Code civil, peuvent le faire déclarer en faillite par les tribunaux français; la faillite est, en effet, l'une des sanctions, l'une des condamnations qui peuvent être prononcées pour inexécution des obligations.

2145. — La faillite déclarée à l'étranger, même si le principal établissement du failli est également à l'étranger, n'empêche pas elle-même que la faillite ne soit également déclarée en France. Car les tribunaux français n'ont à observer que les principes du droit français, d'après lesquels, comme nous l'avons dit, toute personne ayant en France un établissement, ou même ayant simplement des créanciers français, peut être déclarée en faillite par les tribunaux français.

La décision étrangère qui a prononcé une faillite ne peut, comme tous les jugements étrangers, être exécutée en France que si un tribunal français l'a déclarée exécutoire, c'est-à-dire lui a conféré l'exequatur.

Jusque-là la décision ne produit même aucun effet, c'est-à-dire n'a pas autorité de chose jugée en France.

Ainsi tant que le jugement étranger qui a prononcé la faillite n'a pas été déclaré exécutoire en France, le failli n'est pas dessaisi de ses meubles et immeubles situés en France et les poursuites individuelles n'y sont pas suspendues; le syndic désigné par le tribunal étranger n'y a aucun pouvoir.

De même les déchéances résultant d'une déclaration de faillite prononcée par un tribunal étranger s'appliquent en France du jour où le jugement est devenu exécutoire en France, mais seulement de ce jour, le jugement n'ayant aucune autorité en France jusque-là. C'est ce qu'a décidé l'article 15-17° du décret du 2 février 1852, en ce qui concerne les qualités d'électeur et d'éligible aux Chambres.

On admet cependant que, même avant l'exequatur, les syndics désignés par un jugement étranger peuvent faire en France les actes urgents, notamment y plaider et y accomplir les actes conservatoires.

§ 2. — Compétence « ratione personæ ».

2146. — Le tribunal de commerce compétent est celui de l'établissement commercial, ou, si l'on veut, du domicile commercial. On ne saurait attribuer compétence au tribunal du domicile civil, c'est-à-dire du lieu où le commerçant a le centre de tous ses intérêts ou de ses affections; car si le tribunal de commerce a été reconnu compétent, c'est parce qu'il est le mieux à même d'examiner la situation

d'un commerçant ; et pour la même raison il est clair que le tribunal du lieu où est situé le commerce doit être désigné.

En matière de liquidation judiciaire, l'article 2 de la loi de 1889 dit formellement que la compétence appartient au tribunal de commerce du domicile (1).

S'il y a plusieurs établissements commerciaux, c'est naturellement le tribunal du principal établissement qui est compétent. Il ne peut y avoir plusieurs faillites ou liquidations judiciaires pour un seul négociant, comme nous le verrons plus loin (2).

2147. — Pour les sociétés, le tribunal compétent est celui du *siège du principal établissement,* comme le dit, en ce qui concerne les sociétés en nom collectif, l'article 438, alinéa 2, du Code de commerce (3). Il s'agit donc là du *siège principal,* c'est-à-dire de ce qu'on appelle le *siège social.* L'expression de *siège social* est d'ailleurs employée par l'article 3, alinéa 3, de la loi du 4 mars 1889, d'après lequel la requête en liquidation judiciaire du débiteur doit être déposée au greffe du tribunal dans le ressort duquel est ce siège ; ce qui implique que la compétence appartient à ce tribunal (4).

Cependant certains auteurs estiment que le Code de commerce a voulu désigner *le lieu de l'exploitation,* ce qui est tout autre chose ; mais *établissement* signifie le lieu *où la société a des organes* et non pas le *lieu où se trouve sa maison de commerce.* Or le *principal* lieu où se trouvent des organes est le lieu du siège, puisque de ce lieu part toute la direction.

En tout cas, comme on ne peut supposer que la loi ait voulu adopter des règles différentes pour la faillite et pour la liquidation judiciaire, l'article 3 de la loi de 1889, relatif à cette dernière, doit être considéré comme ayant implicitement adopté aussi notre interprétation pour la faillite.

Dans sa dernière jurisprudence, la Cour de cassation décide que la faillite doit être prononcée par le tribunal du lieu de l'exploitation et non par celui du siège social, si du moins l'intérêt des créanciers le demande (5).

D'autres arrêts, tout en admettant la compétence du tribunal du siège social, le considèrent comme fictif si la société n'y a pas ou n'y

(1) N° 2162.

(2) N° 2350.

(3) C. comm., art. 438, al. 2 : « *Elle* (la déclaration de faillite) *sera faite au greffe du tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège du principal établissement de la société.* »

(4) L. de 1889, art. 3, al. 3 : « *Dans tous les cas, elle* (la requête) *est déposée au greffe du tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège social.* »

(5) Cass, civ., 9 avril 1913, S., 13. 1. 235.

a plus d'établissement (1), quoique, en réalité, ce siège social puisse fort bien être sincère.

En tout cas, si la société a son siège social hors de France, c'est-à-dire n'est pas de nationalité française, la requête en liquidation judiciaire doit être déposée au greffe du tribunal dans lequel la société a son principal établissement (2); cela s'entend, bien entendu, du principal établissement en France.

2148. — Par exception aux principes qui précèdent, comme la faillite des associés et celle de la société peuvent être prononcées par un même jugement, on admet que le tribunal du siège social est compétent pour prononcer la faillite des associés, même s'ils ne sont pas domiciliés dans le ressort du tribunal où se trouve le siège social. Cela ne se justifie pas en droit.

2149. — Comme il est souvent difficile d'apprécier quel est le principal établissement d'un commerçant, et comme, d'autre part, le tribunal qui constate la cessation des paiements pour un établissement situé dans son ressort ignore souvent si le commerçant a d'autres établissements et quelle est leur importance, il arrive qu'après la déclaration de faillite prononcée par un tribunal, un autre tribunal, estimant que l'établissement situé dans son ressort est plus important, prononce à son tour la faillite; il arrive aussi que le second tribunal prononce la faillite sans s'apercevoir que le premier tribunal l'a déjà prononcée.

Ces deux décisions ne sauraient subsister concurremment, puisqu'il ne peut y avoir qu'une faillite.

Par conséquent toutes les personnes auxquelles appartient le recours contre un jugement en matière de faillite peuvent exercer le recours contre celui des jugements qu'elles estiment erroné.

Si le recours n'est plus possible ou si aucun des intéressés ne juge utile de l'exercer, il y a lieu à règlement de juges, c'est-à-dire à la procédure organisée pour le cas où deux tribunaux sont saisis d'une même affaire : la juridiction immédiatement supérieure aux deux tribunaux, c'est-à-dire la cour d'appel s'ils sont situés dans le même ressort de cour d'appel et la Cour de cassation dans le cas contraire, déclare quel est le tribunal qui est celui du principal établissement et qui reste saisi.

2150. — Ces règles de compétence *ratione personæ*, suivant nous, ne sont pas d'ordre public (3) : le droit commun veut que l'incompétence d'un tribunal *ratione personæ* soit couverte par la défense au

(1) Cass. req., 26 nov. 1906, S., 1909. 1. 393 (note Perroud), D., 11. 1. 54.

(2) L. 4 mars 1889, art. 3, al. 3 : « *A défaut de siège social en France, le dépôt* (de la requête) *est effectué au greffe du tribunal dans le ressort duquel la société a son principal établissement.* »

(3) Cass. req., 22 nov. 1910, D., 12. 1. 495.

fond, qu'il soit permis d'y renoncer, qu'elle ne puisse être invoquée pour la première fois en appel, que le tribunal ne puisse la suppléer d'office.

SECTION III

PROCÉDURE DE LA DÉCLARATION DE FAILLITE OU DE LIQUIDATION JUDICIAIRE

2151. — Il faut d'abord rechercher à qui appartient l'initiative de la procédure, puis les droits et les devoirs du tribunal, l'instance et le jugement, la publicité.

§ 1. — Initiative de la procédure.

I. *Initiative dans la faillite proprement dite.*

2152. — Il y a trois initiatives possibles pour la déclaration de faillite (1).

La loi veut, en premier lieu, que le commerçant prévienne le tribunal et prenne ainsi les devants. Elle lui impose donc de faire une déclaration, *déposer son bilan,* comme on dit dans la pratique, parce que la déclaration est accompagnée du dépôt de bilan.

Le failli qui ne prend pas ainsi les devants ne peut être, comme nous le verrons, excepté de l'arrestation, quoique cette arrestation ne se pratique guère. Il peut en outre être déclaré banqueroutier; mais le tribunal ne prononce jamais cette sanction.

Enfin la déclaration est indispensable pour que le commerçant puisse obtenir la liquidation judiciaire (2).

2153. — Le commerçant doit donc dans les quinze jours de la cessation des paiements, y compris le jour de cette cessation, en faire la déclaration au greffe du tribunal de commerce (3).

Le délai a été fixé à quinze jours par la loi du 4 mars 1889. Il était jusqu'alors de trois jours. On l'a prolongé parce que souvent le commerçant, obligé de refuser le paiement de ses dettes, ne sait pas si ce refus sera définitif et s'il ne fera pas des recettes ou n'obtiendra pas des avances, qui lui permettront de s'acquitter quelques jours après. La prolongation a paru utile surtout parce que la déclaration est une

(1) C. comm., art. 440 : « *La faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce, rendu, soit sur la déclaration du failli, soit à la requête d'un ou de plusieurs créanciers, soit d'office.* »

(2) N° 2162.

(3) C. comm., art. 438, al. 1 (L. 4 mars 1889) : « *Tout failli sera tenu, dans les quinze jours de la cessation de ses paiements, d'en faire la déclaration au greffe du tribunal de commerce de son domicile. Le jour de la cessation de payements sera compris dans les quinze jours.* » — V. n° 2138.

condition nécessaire, aux termes de la même loi, pour que le failli obtienne la liquidation judiciaire.

2154. — Ce droit n'appartient qu'au commerçant lui-même. Suivant la jurisprudence, les héritiers d'un commerçant ne peuvent provoquer sa mise en faillite (1). En effet, la loi ne leur accorde pas ce droit; s'il appartient au débiteur lui-même, c'est parce qu'il risque, si la faillite est prononcée sans qu'il l'ait demandée, la banqueroute simple; or, la banqueroute, qui est un délit, ne peut être reconnue après le décès. Si d'autre part l'article 2 de la loi du 4 mars 1889 permet aux héritiers de demander la liquidation judiciaire, c'est pour éviter au défunt la flétrissure de la faillite.

2155. — La déclaration est accompagnée du bilan ou contient l'indication des motifs pour lesquels le bilan n'a pas été déposé (2).

Le bilan est l'état détaillé de l'actif avec son évaluation, l'état des dettes, le tableau des profits et pertes, le tableau des dépenses; il est certifié, daté et signé par le commerçant (3).

Les inexactitudes volontaires du bilan sont punies, comme nous le dirons plus loin.

Le dépôt du bilan est un acte d'administration et non de disposition, car le débiteur n'aliène pas son patrimoine; les mesures qu'il prend sont simplement destinées à le mettre en règle vis-à-vis de ses créanciers; du reste le dépôt de son bilan ne l'entraîne à aucune obligation, puisque le tribunal doit s'abstenir de prononcer la faillite si les conditions intrinsèques exigées par la loi ne se rencontrent pas.

2156. — Pour une société en nom collectif ou en commandite, le dépôt du bilan est fait par les gérants. Les associés, même en nom, qui ne sont pas gérants, n'ont pas à intervenir, puisque le dépôt du bilan est un acte de gestion, mais leur nom doit être indiqué (4).

Dans les sociétés anonymes, le bilan est déposé par le conseil d'administration. Il n'a besoin d'aucune autorisation des actionnaires, car c'est un acte d'administration.

2157. — A l'instance qui s'engage ainsi sur la demande du failli, les créanciers ne sont pas convoqués, quoique la faillite puisse leur nuire en suspendant leurs poursuites individuelles et en les exposant

(1) Nancy, 19 déc. 1911, S., 13. 2. 181.

(2) C. comm., art. 439 : « *La déclaration du failli devra être accompagnée du dépôt du bilan ou contenir l'indication des motifs qui empêcheraient le failli de le déposer.* »

(3) C. comm., art. 439 : « *Le bilan contiendra l'énumération et l'évaluation de tous les biens mobiliers et immobiliers du débiteur, l'état des dettes actives et passives, le tableau des profits et pertes, le tableau des dépenses; il devra être certifié véritable, daté et signé par le débiteur.* »

(4) C. comm., art. 438, al. 2 : « *En cas de faillite d'une société en nom collectif, la déclaration contiendra le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires.* »

à être liés par un concordat qui les dépouillera. Leurs intérêts sont sauvegardés par leur droit d'opposition (1). Ils peuvent aussi intervenir dans l'instance, le droit d'intervention appartenant, dans les procès, à tout intéressé.

2158. — En second lieu, la faillite peut être demandée par un créancier. La loi ne fait aucune distinction entre les créanciers.

Peu importe donc l'origine de la créance : un créancier civil peut demander la faillite aussi bien qu'un créancier commercial, quoique la cessation des paiements suppose que les dettes commerciales sont en souffrance (2).

Peu importe aussi le peu d'importance de la créance.

Peu importent encore, d'après l'opinion générale, les modalités de la créance : les créanciers à terme ou même conditionnels peuvent demander la faillite; ils ne la demandent pas, en effet, pour se faire payer, quoique les créanciers à terme profitent de la faillite; ils la demandent, comme le créancier civil, parce que les autres dettes ne sont pas payées. Mais la question n'est pas là : il s'agit de savoir si la faillite est une mesure conservatoire; or, les mesures conservatoires peuvent être provoquées par un créancier à terme ou conditionnel (C. civ., art. 1180); mais ils ne peuvent demander les mesures d'exécution; et la faillite rentre dans cette dernière classe (3).

2159. — En tout cas, la faillite ne peut être demandée par un associé en nom de la société qui a cessé ses paiements; car les associés sont eux-mêmes en faute pour n'avoir pas payé les dettes sociales, qui sont dues personnellement par eux.

Un commanditaire ou actionnaire ne le peut pas davantage; il n'est lui-même qu'un associé, quoique son obligation aux dettes soit limitée.

De même un associé en nom ne peut poursuivre la faillite de ses associés (4).

Ainsi un coparticipant ne peut demander la faillite de son associé; car, dans ses rapports avec celui-ci, il est un associé (5). Si la société a été terminée et si un bénéfice apparaît, le participant est, pour sa part dans ce bénéfice, créancier du gérant, puisque la société n'existe plus; il peut donc demander la faillite.

Le syndic de la faillite d'un associé ne peut pas davantage demander la faillite de la société ou d'un autre associé (6); car il ne

(1) Nos 2176 et s.
(2) Cass. req., 7 nov. 1905, S., 1906. 1. 16, D., 1905. 1. 528.
(3) No 2108.
(4) Cass. req , 3 mars 1903, S., 1903. 1. 344, D., 1904. 1. 257.
(5) Cass. req , 9 fév. 1903, S., 1903. 1. 115, D., 1905. 1. 137 (note Thaller).
(6) Poitiers, 20 juin 1908, S., 11. 2. 33 (note Wahl).

représente que le failli et ses créanciers; or, l'associé n'a pas qualité pour demander la faillite de la société ou d'un autre associé.

2160. — La loi n'a pas déterminé la procédure que doit suivre le créancier demandeur en faillite. La faillite étant une mesure contentieuse qui, contre l'intérêt du failli, emporte liquidation de son patrimoine, la faillite peut être demandée par assignation du failli.

Ceci est admis par tout le monde ; mais en général on reconnaît aussi au créancier le droit d'agir par requête directement présentée au tribunal. On ne peut guère admettre cependant qu'une procédure soit gracieuse ou contentieuse au gré de celui qui la provoque.

L'argument qui a déterminé l'opinion contraire, c'est que la loi, en permettant au tribunal de statuer d'office, montre qu'elle ne considère pas comme indispensable la mise en cause du débiteur. Cette considération est sans valeur : des raisons d'ordre public ont amené le Code à reconnaître le droit du tribunal; il n'a pu se dissimuler cependant que le tribunal en userait rarement. Au contraire, les créanciers ont tout intérêt à exclure de la procédure le débiteur en agissant par voie de requête.

2161. — Enfin le tribunal peut prononcer d'office la faillite. C'est une disposition exceptionnelle, contraire au principe d'après lequel le tribunal ne peut statuer sur une difficulté sans en être saisi par les intéressés. Cette dérogation est fondée sur ce que la faillite est d'ordre public et dépasse l'intérêt des créanciers ; car en dehors des conséquences qu'elle entraîne vis-à-vis d'eux, elle inflige au failli des déchéances auxquelles il importe de ne pas le soustraire.

II. *Initiative dans la liquidation judiciaire.*

2162. — La liquidation judiciaire n'a d'avantage que pour le débiteur, à qui elle maintient la gestion de son commerce et évite des déchéances. Aussi doit-il demander cette faveur par une requête (1); elle ne peut être ni sollicitée par ses créanciers, ni prononcée d'office par le tribunal (2). Cela résulte de l'article 1er de la loi du 4 mars 1889, qui dit que le commerçant en état de cessation de paiements *peut obtenir* la liquidation judiciaire.

Nous savons que sous certaines conditions ses héritiers le représentent (3).

2163. — La loi détermine par qui la requête est signée si la liqui-

(1) L. de 1889, art. 2, al. 1 : « *La liquidation judiciaire ne peut être prononcée que sur requête présentée par le débiteur au tribunal de commerce de son domicile, dans les quinze jours de la cessation de ses paiements.* »

(2) Sur ce dernier point, Montpellier, 5 mai 1906, D., 1906. 1. 217.

(3) N° 2137.

dation judiciaire est demandée par une société. En substance, elle est signée par ceux qui ont la gérance (1). Mais on a décidé que la requête en liquidation judiciaire n'a pas besoin d'être signée de tous les associés ayant la signature sociale (2); tout ce que veut la loi, a-t-on dit, c'est que la requête provienne de personnes ayant les pouvoirs suffisants pour faire des actes de gestion. Le texte paraît être contraire à cette opinion.

Si la liquidation est demandée par une société en nom collectif, la requête doit indiquer le nom et le domicile de chaque associé en nom (3).

2164. — On admet généralement que la requête en liquidation judiciaire faite pour une société sert de plein droit pour les associés en nom, c'est-à-dire qu'une requête spéciale n'est pas nécessaire pour que ceux-ci soient liquidés au lieu d'être faillis (4). Les associés sont réputés, dit-on, conférer la mission au gérant, qui demande la liquidation judiciaire de la société, de solliciter le même bénéfice pour eux. Cela est divinatoire : la liquidation judiciaire est une faveur; elle doit être demandée par le commerçant même qui cesse ses paiements.

2165. — La requête en liquidation doit être accompagnée du bilan et d'une liste des créanciers (5).

§ 2. — Droits et devoirs du tribunal.

2166. — Il va sans dire que le tribunal, s'il n'y a pas cessation de paiements, ne doit pas d'office prononcer la faillite. La déclaration même du débiteur n'entraîne pas nécessairement faillite. Tout d'abord, le tribunal doit refuser de prononcer la faillite si le déclarant n'est pas commerçant ou n'a pas de dettes commerciales, la faillite n'étant possible que pour le commerçant et à défaut de paiement de ses dettes commerciales.

Il doit aussi refuser de prononcer la faillite s'il n'y a pas cessation de paiements. On objecte à tort que, cette cessation étant établie par l'aveu du débiteur, la preuve est faite. L'aveu fait preuve vis-à-vis du

(1) L. de 1889, art. 3, al. 1 et 2 : « *En cas de cessation de paiements d'une société en nom collectif ou en commandite, la requête... est signée par celui ou ceux des associés ayant la signature sociale. En cas de cessation de paiements d'une société anonyme, la requête est signée par le directeur ou l'administrateur qui en remplit les fonctions.* »

(2) Paris, 1er mai 1890, D., 91. 2. 329 (note Boistel).

(3) L. de 1889, art. 3, al. 1 : « *En cas de cessation de paiements d'une société en nom collectif, la requête contient le nom et l'indication du domicile de chacun des associés.* »

(4) Comp. Cass. req., 25 nov. 1912, D., 13. 1. 417 (note Lacour).

(5) L. de 1889, art. 2, al. 2 : « *La requête est accompagnée du bilan et de la liste indiquant le nom et le domicile de tous les créanciers.* »

débiteur, en ce sens qu'il fournit un titre à son créancier pour le poursuivre. Mais le créancier n'est jamais tenu de poursuivre; de même, le tribunal n'est pas tenu d'organiser un mode de poursuites déterminé. D'autre part, la cessation des paiements étant une condition essentielle de la faillite, le tribunal doit vérifier si elle existe. La cessation des paiements est indispensable au même degré que la qualité de commerçant.

Cette solution est d'autant plus juste que la déclaration de faillite peut dissimuler des fraudes; le débiteur peut avoir des créanciers fictifs par lesquels il fera demander un dividende qui dépouillera les autres créanciers; il comptera sur ces créanciers fictifs ou sur des créanciers effectifs qui lui portent de l'intérêt pour constituer une majorité dans le vote d'un concordat préjudiciable aux autres créanciers.

Il va sans dire que la demande des créanciers n'entraîne pas non plus nécessairement faillite. Le tribunal, ici encore, doit rechercher si le failli est commerçant et s'il a des dettes commerciales. Il doit rechercher ici également — et cela n'est pas douteux — s'il y a cessation des paiements.

2167. — Mais, la cessation de paiements constatée, le tribunal ne peut repousser la faillite; la faillite, en effet, *est la cessation des paiements*, comme le montre la théorie de la faillite non déclarée; les juges la constatent, ils ne la prononcent pas (1). Que le passif hypothécaire dépasse l'actif et ne laisse aux créanciers aucun espoir d'être payé, que le débiteur soit intéressant, qu'un concordat amiable soit sur le point de réussir, que des tiers manifestent l'intention de venir en aide au débiteur, que le demandeur agisse dans un but peu louable, toutes ces considérations ne sauraient éloigner la faillite.

2168. — Au contraire, le tribunal peut toujours refuser la liquidation judiciaire. Comme la faillite, elle doit être repoussée s'il n'y a pas cessation de paiements; elle doit être repoussée aussi si les conditions auxquelles elle est subordonnée ne se rencontrent pas (2). Mais même s'il n'y a aucun obstacle juridique à la liquidation judiciaire, le tribunal a le droit de refuser au débiteur la faveur que celui-ci demande.

On a soutenu cependant que si le tribunal constate l'absence de tout élément susceptible, d'après la loi, de faire écarter la liquidation demandée par le débiteur, il doit la prononcer. Cette opinion ne résiste pas au texte. Elle ne s'appuie d'ailleurs sur aucun argument important par lui-même : le tribunal, dit-on, ne peut pas retirer la liquidation prononcée, s'il ne découvre pas un événement indiqué par

(1) Cass. civ., 15 fév. 1897, S., 97. 1. 233, D., 97. 1. 112.
(2) N° 2134.

la loi comme étant un obstacle à la liquidation ; donc le tribunal ne peut pas non plus refuser la liquidation. Ce raisonnement n'est pas solide, car on conçoit que la loi admette plus difficilement le pouvoir arbitraire du tribunal pour retirer la liquidation que pour la refuser. Du reste, les travaux préparatoires sont formels.

2169. — On doit prévoir le cas où le tribunal est à la fois saisi d'une demande en faillite formée par un créancier (les créanciers ne peuvent pas d'ailleurs demander la liquidation judiciaire) et d'une demande en liquidation judiciaire formée par le débiteur. Il peut notamment arriver que sur la demande en faillite le débiteur sollicite la liquidation judiciaire. La loi le lui permet (1). Le tribunal statue alors par un seul jugement (2).

§ 3. — Instance et jugement.

2170. — La procédure de la faillite n'est soumise à aucune règle particulière. Nous nous sommes demandé si, dans le cas où la demande est formée par les créanciers, le failli doit être appelé et réciproquement (3).

2171. — Le jugement qui statue sur une demande de liquidation judiciaire est délibéré en chambre du conseil et rendu en audience publique ; le débiteur doit être entendu en principe (4).

2172. — Si le tribunal prononce la faillite, il nomme le juge-commissaire et le syndic, prend les mesures relatives à la personne et aux biens du failli, fixe la date de la cessation des paiements (5).

En matière de liquidation judiciaire également, il nomme le juge-commissaire et le liquidateur, et fixe la date de la cessation de paiements. En cas de liquidation judiciaire néanmoins, la loi ne dit pas que le tribunal qui statue sur la liquidation ait à fixer la date de la

(1) L. de 1889, art. 2, al. 1 : « *Le droit de demander cette liquidation appartient au débiteur assigné en déclaration de faillite pendant cette période* » (de quinze jours). — V. *supra*, n° 2162.

(2) L. de 1889, art. 4, al. 3 : « *Cependant, si le tribunal est saisi en même temps d'une requête en admission au bénéfice de la liquidation judiciaire et d'une assignation en déclaration de faillite, il statue sur le tout par un seul et même jugement, rendu dans la forme ordinaire, exécutoire par provision et susceptible d'appel dans tous les cas.* »

(3) N°s 2157 et 2160.

(4) L. de 1889, art. 4, al. 1 : « *Le jugement qui statue sur une demande d'admission à la liquidation judiciaire est délibéré en chambre du conseil et rendu en audience publique. Le débiteur doit être entendu en personne, à moins d'excuses reconnues valables par le tribunal.* »

(5) C. comm., art. 441 : « *Par le jugement déclaratif de la faillite, ou par jugement ultérieur rendu sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal détermine, soit d'office, soit sur la poursuite de toute partie intéressée, l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de paiements.* »

cessation des paiements. Il doit le faire cependant, car, suivant l'article 24 de la loi de 1889, les règles de la faillite sont applicables à la liquidation judiciaire. Mais le tribunal ne peut faire remonter cette cessation de paiements à plus de quinze jours avant la demande du débiteur; car il n'a pas le droit d'accorder la liquidation si la cessation de paiements existait à une époque antérieure.

Il se peut d'ailleurs que le tribunal ne juge pas nécessaire de reporter la cessation des paiements à une date antérieure à son jugement, mais cela ne peut qu'être rare; car avant que le tribunal ne statue il y a eu le dépôt du bilan, ou la demande d'un créancier, ou un fait qui a déterminé le tribunal à se prononcer d'office; tout cela est nécessairement antérieur au jugement.

Le tribunal a la plus grande liberté pour fixer cette date, puisque la cessation de paiements est une question d'appréciation (1).

Aussi, en cas de faillite de la société, la cessation des paiements des associés en nom peut remonter à une date plus éloignée que celle de la société même; car ils ont des créanciers personnels vis-à-vis desquels ils ont pu être défaillants depuis longtemps. Mais elle ne peut être fixée à une date moins éloignée que la cessation des paiements de la société; car, les associés étant tenus des dettes sociales, ces dettes ne peuvent être impayées sans être impayées par les associés.

Si le tribunal ne fixe ni dans le jugement déclaratif, ni dans un jugement ultérieur la date de la cessation des paiements, elle est réputée avoir lieu du jour de la déclaration de faillite (C. comm., art. 441) (2).

La loi ne paraît faire aucune exception pour le cas où le commerçant est mort ou a cessé son commerce antérieurement. Et il n'est pas choquant que la cessation des paiements soit *réputée* dater d'une époque où le failli n'était plus en situation de pouvoir cesser ses paiements, puisqu'il s'agit là d'une fiction.

Nous verrons plus loin jusqu'à quel moment les créanciers peuvent faire modifier la date de la cessation de paiements (3).

§ 4. — Publicité du jugement.

2172-1. — Le jugement déclaratif est affiché pendant trois mois dans la salle des audiences du tribunal de commerce et inséré par extrait dans les journaux tant du lieu où siège le tribunal que de tous les lieux où le failli a des établissements commerciaux (4).

(1) N° 2122.

(2) C. comm., art. 441 : « *A défaut de détermination spéciale, la cessation de paiements sera réputée avoir eu lieu à partir du jugement déclaratif de la faillite.* »

(3) N°s 2200 et s.

(4) C. comm., art. 442 : « *Les jugements rendus en vertu des deux articles précé-*

Le jugement de liquidation judiciaire est également sujet à publicité ; quoique cela résulte simplement de l'article 24 de la loi de 1889, d'après lequel les règles de la faillite sont applicables à la liquidation judiciaire, l'article 4 de cette loi a cru devoir le dire formellement (1).

2173. — La publicité a lieu dans les formes prescrites pour les publications en matière de sociétés par les articles 55 et suivants de la loi du 24 juillet 1867 (c'est par oubli qu'on maintient dans la loi de 1889 la référence de l'art. 442 C. comm. à l'art. 42 C. comm., qui réglait cette publicité, mais qui a été abrogé par l'art. 65 de la loi du 24 juillet 1867).

Les publications du Code de commerce n'ont besoin d'être faites qu'au lieu où la faillite ou la liquidation judiciaire a été déclarée et aux lieux où le débiteur a des commerces ; la loi est formelle ; elle ne demande pas qu'elles aient lieu également aux lieux divers où il a pu exercer les commerces, aujourd'hui disparus, pour lesquels il est déclaré en faillite (2).

2174. — Le défaut de publicité de jugement déclaratif n'a pour sanction que la responsabilité du syndic vis-à-vis des tiers qui, ignorant, par suite de cette négligence, la faillite, ont contracté avec le failli.

Cependant les délais d'opposition ne courent que de la publicité.

Ce sont les seules sanctions que l'on reconnaisse à la publicité. D'une manière générale, un acte sujet à publication n'est opposable aux tiers qu'à partir du jour où il est publié ; et cela est vrai même en ce qui concerne les tiers qui ont connu l'acte. C'est ce qui a été reconnu notamment pour la publication en matière de sociétés, à laquelle renvoie l'article 442 du Code de commerce. Et cependant on admet, avec raison, que le failli est considéré comme dessaisi à partir du jugement et on ne fait pas d'exception pour les tiers qui n'auraient pas connu l'acte. On ne laisse donc aux tiers qu'une action en dommages-intérêts contre les personnes qui auraient dû faire publier le jugement (3).

2175. — En dehors de cette publicité, le greffier doit faire connaître le jugement déclaratif au procureur de la République (4).

dents seront affichés et insérés par extrait dans les journaux, tant du lieu où la faillite aura été déclarée que de tous les lieux où le failli aura des établissements commerciaux, suivant le mode établi par l'article 42 du présent Code. »

(1) L. de 1889, art. 4, al. 3 : « *Le jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire est publié conformément à l'article 442 du Code de commerce.* »

(2) Cass. civ., 11 fév. 1913, S., 13. 1. 157, D., 13. 1. 257.

(3) N° 2197.

(4) C. comm., art. 459 : « *Le greffier du tribunal de commerce adressera, dans les vingt-quatre heures, au procureur du roi du ressort, extrait des jugements déclaratifs de faillite mentionnant les principales indications et dispositions qu'ils contiennent.* »

SECTION IV

RECOURS CONTRE LE JUGEMENT

§ 1. — Recours en cas de faillite proprement dite.

2176. — Le jugement déclaratif peut être frappé d'opposition par le failli (1).

Il est évident que le failli n'a pas ce recours si le jugement a été prononcé à la suite du dépôt de son bilan; car les voies de recours ne sont ouvertes qu'aux personnes *contre lesquelles* un jugement a été rendu sur la demande d'un tiers.

D'autre part, l'opposition est une voie de recours limitée aux jugements par défaut, c'est-à-dire réservée aux personnes contre lesquelles un jugement a été prononcé sans qu'elles aient jugé utile ou qu'il leur eût été possible de se défendre.

Donc le failli ne peut faire opposition au jugement qui l'a déclaré en faillite sur la demande d'un créancier qui l'a assigné.

Mais il peut faire opposition s'il a été déclaré en faillite soit d'office, soit à la requête d'un créancier, soit même sur assignation, mais sans qu'il se soit défendu.

2177. — L'opposition au jugement déclaratif peut être également formée par tout intéressé (2) (C. comm., art. 580); le jugement étant opposable à tout le monde, tous ceux qui sont intéressés à le méconnaître peuvent faire opposition.

Ainsi en est-il pour les personnes qui ont contracté avec le failli et qui seraient atteintes par l'annulation de leur acte, ou même qui, à raison de la date susceptible dans leur pensée d'être attribuée à la cessation des paiements, pourraient se trouver avoir contracté dans la période suspecte et seraient ainsi exposées à l'annulation.

Notamment les créanciers personnels vis-à-vis desquels une société non publiée (société de fait) entre leur débiteur et des tiers est inexistante peuvent, par la voie de l'opposition, faire rapporter la faillite de la société afin d'éviter le concours entre eux et les créanciers de la société de fait sur les biens de leur débiteur (3).

2178. — On a rapproché cette opposition des tiers de la *tierce*

(1) C. comm., art. 580 : « *Le jugement déclaratif de la faillite et celui qui fixera à une date antérieure l'époque de la cessation des paiements seront susceptibles d'opposition, de la part du failli, dans la huitaine, et de la part de toute autre partie intéressée pendant un mois. Les délais courront à partir des jours où les formalités de l'affiche et de l'insertion énoncées dans l'article 442 auront été accomplies.* »

(2) N° 2176.

(3) Cass. req., 26 fév. 1913, S., 13. 1. 134, D., 14. 1. 105 (note Chéron).

opposition qui est accordée aux personnes lésées par un jugement rendu dans une instance où elles n'ont pas été appelées (C. proc., art. 474). Nous estimons que l'article 580 du Code de commerce établit, au contraire, une véritable opposition. En effet, le jugement déclaratif, étant opposable à tout le monde, est réputé avoir été rendu contre tous les intéressés; ceux-ci peuvent donc se considérer comme parties à l'instance et comme ne s'y étant pas défendus.

L'opposition n'a d'ailleurs en rien les caractères d'une tierce opposition, laquelle laisse subsister le jugement et empêche seulement qu'il puisse être invoqué contre le tiers opposant. Ici l'opposition a pour but de faire tomber le jugement déclaratif à l'égard de tout le monde, la faillite étant un état indivisible et ne pouvant subsister vis-à-vis des uns quand elle est annulée vis-à-vis des autres.

2179. — Le failli doit faire opposition dans la huitaine après les formalités de publicité, et les autres intéressés dans le mois (C. comm., art. 580).

La forme consiste dans une signification faite au syndic. Si la faillite a été obtenue par un créancier, ce créancier doit être mis en cause.

2180. — Quoique la loi n'ait pas prévu l'appel contre le jugement déclaratif, on l'admet également, comme dérivant du droit commun. Cependant, le droit commun ne reconnaît l'appel que si le jugement est rendu dans la forme contentieuse; or, il n'y a qu'un cas où le jugement déclaratif a cette forme; c'est celui où il a été provoqué par un créancier; encore est-ce à la condition que ce créancier ait assigné le failli, c'est-à-dire n'ait pas agi par voie de requête.

Aussi faut-il, pour organiser ici l'appel, faire appel à un autre principe. L'appel n'appartient qu'aux personnes qui ont été parties à l'instance et qui ont eu à en souffrir. Si la faillite n'a pas été demandée par un créancier assignant le failli, on considère que ce dernier est réputé avoir été partie et peut faire appel comme s'il avait été assigné, étant donné que le jugement, opposable à tout le monde, est par là même réputé avoir été rendu contre tous les intéressés (1).

Mais, étant donné que l'on considère le failli comme partie par la simple raison que le jugement lui porte préjudice, il faut aussi, suivant nous, reconnaître le droit d'appel aux créanciers auxquels appartient le droit d'opposition. Divers auteurs cependant ne donnent aux personnes autres que le failli le droit d'appel que si elles ont usé d'abord de l'opposition; jusque-là, dit-on, elles n'étaient pas parties à l'instance. On oublie ainsi que l'opposition, elle aussi, est réservée aux parties et que la loi, en l'accordant aux intéressés, a entendu fictivement les considérer comme parties.

(1) N° 2178.

2181. — Le délai d'appel est celui qui est fixé d'une manière générale pour les jugements en matière de faillite : au lieu de deux mois à partir de la signification (C. proc., art. 443), quinze jours à partir du même moment, plus un jour par 5 myriamètres de distance entre le domicile de l'appelant et le siège du tribunal, si la distance dépasse 5 myriamètres (C. comm., art. 582, al. 2).

2182. — Mais tout intéressé, et notamment le failli, peut, par un acquiescement au jugement déclaratif de faillite, s'interdire l'appel ou l'opposition (1); il ne fait ainsi que devancer l'acquiescement tacite qui résulterait de ce qu'il laisserait passer les délais sans recourir. Cependant la question est délicate, l'acquiescement étant repoussé par une partie de la jurisprudence dans les matières d'ordre public, parmi lesquelles figure la faillite (2). Mais on peut répondre que c'est uniquement dans l'intérêt privé du failli que ce dernier est pourvu du droit de recourir, ce droit n'étant susceptible d'être exercé par lui que pour éviter des déchéances ou la perte de l'administration de ses biens.

2183. — En cas de recours soit par opposition, soit par appel, le tribunal ou la cour doivent, pour apprécier s'il y a lieu de prononcer la faillite, se placer au jour où ils statuent. Ils prononceront donc la faillite si, à ce jour, il y a cessation de paiements, alors même qu'au moment du jugement soumis au recours, il n'y avait pas cessation de paiements et que, par suite, ce jugement a été mal rendu. Réciproquement, ils rapporteront la faillite dans le cas, beaucoup plus fréquent en pratique, où la cessation de paiements, qui existait lors du jugement soumis au recours, n'existe plus.

C'est la solution de la jurisprudence (3). Elle a été contestée. Elle se recommande pratiquement par des motifs sérieux; c'est que la faillite n'a aucune raison d'être si, au moment même où elle commence à fonctionner, elle a cessé d'être conforme aux faits. Au point de vue du droit, la solution de la jurisprudence est également juste; l'opposition ou l'appel, à la différence du pourvoi en cassation, *suppriment* le jugement. La situation est pour les parties la même que si le jugement n'avait pas été rendu; la juridiction saisie du recours doit donc statuer sans se préoccuper de cette décision. Dans la généralité des instances, cette remarque n'a pas d'intérêt pratique, parce que la nouvelle décision, comme la précédente, doit examiner les faits tels qu'ils existaient au moment de l'assignation introductive d'instance, qui a été le point initial du procès. Mais il en est autrement, en ce qui concerne les décisions statuant sur un changement d'état,

(1) Cass. req., 30 janv. 1907, S., 1907. 1. 161 (note Lyon-Caen, en sens contraire), D., 1909. 1. 475.

(2) N° 2111.

(3) V. en dernier lieu, Rennes, 23 juill. 1909, S., 10. 2. 303.

parce qu'elles ne remontent pas à l'assignation et examinent les faits en se plaçant au jour où elles se prononcent. Soutiendra-t-on que si un jugement prononçant une interdiction ou une séparation de biens ou de corps est frappé d'opposition ou d'appel, le tribunal ou la cour doivent maintenir la décision précédente comme ayant exactement apprécié les faits soumis aux juges, alors que, *depuis*, le fou a recouvré la raison, que les dilapidations du mari ont été réparées ou qu'une réconciliation est intervenue?

§ 2. — Recours en cas de liquidation judiciaire.

2184. — Le jugement qui accorde la liquidation judiciaire n'est susceptible d'aucun recours, notamment ne peut faire l'objet d'une tierce opposition (L. de 1889, art. 4) (1).

Mais le débiteur, suivant nous, peut appeler du jugement qui lui refuse la liquidation judiciaire, car la loi, qui déroge au droit commun et ne vise que le jugement accordant la liquidation judiciaire, ne peut être étendue (2). On ne voit pas d'ailleurs pourquoi la loi retirerait au débiteur une garantie que lui donne le droit commun.

2185. — Quant aux créanciers, ils ne peuvent intervenir en appel, le droit d'intervention en appel n'étant accordé qu'à ceux qui ont le droit de tierce-opposition.

D'autre part, la loi, en éliminant spécialement la tierce opposition, leur interdit d'établir que la liquidation judiciaire a été accordée à tort, c'est-à-dire que le commerçant n'y avait pas droit (3). Ici la loi a pensé sans doute qu'en leur accordant le droit de faire convertir la liquidation en faillite dans les cas qu'elle prévoit, elle sauvegardait suffisamment les intérêts des créanciers. Elle n'a pas songé qu'à côté des faits *qui doivent entraîner la faillite,* il y en a qui *doivent faire refuser à la fois la faillite et la liquidation,* toutes deux supposant la qualité de commerçant et la cessation de paiements. Les créanciers qui prétendraient que le failli n'était pas commerçant ou n'avait pas cessé ses paiements n'auraient aucun droit de le prouver.

C'est pourquoi, malgré la loi, on permet le recours fondé sur ce que la société est restée *in bonis* (4).

2186. — Par exception, le jugement qui statue à la fois sur la liquidation judiciaire, demandée par le débiteur et sur la faillite,

(1) L. de 1889, art. 4, al. 3 : « *Il* (le jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire) *n'est susceptible d'aucun recours et ne peut être attaqué par voie de tierce opposition.* »

(2) Caen, 24 avril 1895, S., 96. 2. 177.

(3) Paris, 19 mai 1892, S., 92. 2. 141. — V. cep. Orléans, 9 mars 1894, S., 95. 2. 310, D., 95. 2. 265 (note Boistel).

(4) Paris, 9 déc. 1908, S., 13. 2. 89, D., 12. 2. 33.

demandée par un créancier, est susceptible d'appel, alors même qu'il accorde la liquidation judiciaire (L. de 1889, art. 4) (1).

L'appel peut être interjeté, conformément au droit commun, par l'une des parties, c'est-à-dire par le créancier demandeur en faillite si la liquidation judiciaire a été prononcée et par le débiteur demandeur en liquidation judiciaire si la faillite a été prononcée. Les autres créanciers ne peuvent faire appel, car si la loi dit que le jugement est susceptible d'appel, elle ne manifeste pas l'intention de déroger au principe d'après lequel l'appel est ouvert exclusivement aux parties.

Le délai d'appel, n'étant pas fixé par la loi, est le même qu'en matière de faillite, par application de l'article 24 de la loi de 1889.

2187. — De même, le débiteur peut faire appel contre le jugement qui, en rejetant sa demande en liquidation judiciaire, le déclare d'office en faillite, car c'est un jugement déclaratif de faillite.

SECTION V

EXÉCUTION DU JUGEMENT

2188. — Le jugement déclaratif est exécutoire provisoirement (2). En d'autres termes, il est exécutoire sans caution nonobstant appel ou opposition, quoique d'une manière générale, si l'exécution des jugements de commerce est permise nonobstant appel, ce soit à la charge de fournir caution (C. proc., art. 439). En dérogeant à cette règle au détriment du failli, la loi a voulu éviter des détournements ou des actes de mauvaise gestion. On a sans doute pensé aussi que les premières mesures de la faillite, qui sont de pure conservation, ne sauraient nuire au commerçant et que, quant aux mesures ultérieures, si le jugement déclaratif est rapporté ou infirmé, elles n'auront pas encore été prises au moment ou la faillite tombe.

2189. — Le jugement qui statue à la fois sur la liquidation judiciaire et la faillite (le seul qui, en matière de liquidation judiciaire, soit susceptible de recours) est aussi exécutoire par provision (L. de 1889, art. 4) (3).

SECTION VI

FRAIS DE L'INSTANCE

2190. — Les frais de l'instance sont pris sur les deniers du failli ou liquidé; ils sont privilégiés; mais si les deniers du failli ou liquidé ne suffisent pas pour les premiers frais, le Trésor en fait l'avance (4).

(1) N° 2169.

(2) C. comm., art. 440 : « *Le jugement sera exécutoire provisoirement.* »

(3) N° 2169.

(4) C. comm., art. 461 : « *Lorsque les deniers appartenant à la faillite ne pour-*

L'article 461, qui contient ces décisions, a été introduit lors de la refonte de 1838; il partait de l'idée que la faillite n'a pas seulement pour objet l'intérêt des créanciers, mais aussi l'intérêt public, qui demande la flétrissure des commerçants insolvables; les créanciers qui avanceraient les frais risqueraient, si l'actif est faible, de ne pas être remboursés; l'État les avance pour eux.

La loi s'exprime impérativement, quoique divers auteurs permettent au Trésor de ne pas avancer les frais, notamment si leur recouvrement lui paraît incertain. En fait, le Trésor n'avance pas les frais dans ce dernier cas.

2191. — Si le Trésor a avancé les frais, le failli qui fait opposition au jugement par défaut rendu contre lui ou interjette appel et fait tomber la faillite, n'est pas tenu de les rembourser (1). Le ministre de la Justice, dans une circulaire du 20 juin 1908, décide le contraire; mais la circulaire ne saurait tenir lieu d'un texte qui fait défaut.

Le failli n'a pas davantage à consigner les frais; si même il fait opposition au jugement qui l'a mis en faillite, il n'est pas tenu de consigner les frais antérieurs à son opposition (2).

ront suffire immédiatement aux frais du jugement de déclaration de la faillite, d'affiche et d'insertion de ce jugement dans les journaux, d'apposition des scellés, d'arrestation et d'incarcération du failli, l'avance de ces frais sera faite, sur ordonnance du juge, en numéraire, par le Trésor public, qui en sera remboursé par privilège sur les premiers recouvrements, sans préjudice du privilège du propriétaire. »

(1) Bordeaux, 3 mars 1913, S., 18-19. 2. 25 (note Bourcart).

(2) Bordeaux, 3 mars 1913, précité.

CHAPITRE IV

PERSONNES VIS-A-VIS DESQUELLES LA FAILLITE ET LA LIQUIDATION JUDICIAIRE PRODUISENT LEURS EFFETS ET POINT DE DÉPART DE CES EFFETS

SECTION PREMIÈRE

PERSONNES VIS-A-VIS DESQUELLES EXISTENT LA FAILLITE ET LA LIQUIDATION JUDICIAIRE

2192. — Comme tous les jugements modifiant l'état des personnes (à la différence de ceux qui statuent sur le point de savoir quel est l'état d'une personne), et notamment comme les jugements prononçant divorce, séparation de corps, interdiction, dation de conseil judiciaire, le jugement déclaratif de faillite produit ses effets vis-à-vis de tout le monde (1). La raison est partout la même; on ne concevrait pas que des déchéances qui ont un caractère absolu (comme les déchéances politiques) puissent ne pas exister vis-à-vis de tout le monde. Au reste, la faillite est une liquidation générale, à laquelle tous les créanciers doivent participer. Enfin, sous peine de dire que la faillite prononcée d'office ou sur la demande du débiteur n'est opposable à personne, il faut reconnaître qu'elle est opposable à tout le monde; il ne saurait en être autrement de la faillite prononcée sur la demande d'un créancier.

Le remède est dans le recours que peut former tout intéressé; et, du reste, si la loi a organisé ce recours, c'est parce qu'elle entendait que le jugement fût opposable à tout intéressé.

2193. — Le jugement de liquidation judiciaire est également opposable à tout le monde.

Mais, comme le jugement de liquidation judiciaire est rendu sur la demande du commerçant, il n'a pas autorité de chose jugée, en ce sens que les créanciers peuvent, malgré ce jugement, faire prononcer la faillite (2). Ce jugement efface celui de liquidation judi-

(1) Cass. req., 4 janv. 1911, D., 12. 1. 107.
(2) Cass. civ., 12 déc. 1911, D., 14. 1. 319.

ciaire. En un mot, *la cessation de paiements* est opposable à tout le monde, mais les créanciers ont le droit de faire changer le *mode de liquidation du patrimoine*. Ce n'est pas nier, en conséquence, l'autorité de la chose jugée vis-à-vis des créanciers.

2194. — Au contraire, et également comme tout jugement qui refuse de changer l'état d'une personne, le jugement qui repousse une demande en faillite ou en liquidation judiciaire n'est opposable qu'aux parties en cause, conformément au principe général de l'article 1351 du Code civil. Donc le rejet de la demande du failli n'empêche pas le tribunal de prononcer la faillite sur la demande d'un créancier; le rejet de la demande d'un créancier n'empêche pas la faillite d'être déclarée sur la demande du commerçant ou d'un autre failli. Peu importerait que les faits invoqués fussent les mêmes, car il y aurait identité d'objet et de cause, mais non de parties.

2195. — Bien mieux, le commerçant ou le créancier déboutés de leur demande peuvent la reproduire en se basant sur des faits nouveaux et même, suivant nous, sur des faits anciens qu'ils avaient omis ou négligé de présenter au tribunal; car il n'y a pas identité de cause si les faits invoqués sont différents.

SECTION II

POINT DE DÉPART DES EFFETS

2196. — La question du point de départ des effets du jugement qui a déclaré la faillite ou la liquidation judiciaire se pose à divers points de vue.

La première question est celle de savoir à partir de quel moment la faillite déclarée est réputée exister.

Il faut ensuite se demander dans quelle mesure les actes antérieurs sont nuls comme ayant précédé de peu de temps la faillite et étant intervenus à un moment où la faillite était déjà menaçante; c'est l'étude de *la période suspecte*.

Il faut examiner, en troisième lieu, dans quelle mesure les contrats antérieurs à la faillite et qui ne sont pas attaquables comme étant faits pendant la période suspecte peuvent être attaqués en vertu du droit commun.

Il faut enfin déterminer si les contrats antérieurs et non attaquables ne cessent pas leurs effets pour l'avenir, c'est-à-dire ne sont pas rompus ou susceptibles d'être rompus par la faillite.

§ 1. — A partir de quel moment la faillite déclarée ou liquidation judiciaire est réputée exister.

2197. — Quoique le jugement déclaratif soit sujet à publicité, c'est dès sa date qu'il emporte ses effets et notamment que les actes

désormais passés sont nuls (1). L'article 443 dit formellement que le jugement emporte dessaisissement *de plein droit* et à partir *de sa date;* l'article 448, alinéa 1, que les privilèges et hypothèques ne peuvent plus être inscrits après le jour du jugement. C'est une grave dérogation au droit commun; les mesures de publicité sont édictées pour faire connaître un acte aux tiers; la conséquence est que les tiers n'ont pas à se préoccuper de l'acte tant que la publicité n'a pas eu lieu (inscription des hypothèques et privilèges, mutation des immeubles et des navires et des fonds de commerce, instance en interdiction, etc.). C'est cette conséquence qu'écarte la loi. Le principe d'égalité l'a déterminée; la publicité n'est qu'une *faveur* pour les tiers; elle est destinée à les prévenir pour qu'ils soient sur leurs gardes; elle n'est pas une condition d'opposabilité de la faillite aux tiers.

2198. — A certains points de vue, cependant, les effets de la faillite sont reculés jusqu'au moment de l'inscription de l'hypothèque de la masse (2).

§ 2. — Des actes nuls ou annulables comme ayant précédé de peu la faillite ou liquidation judiciaire (période suspecte).

2199. — La période suspecte a pour point de départ *la cessation des paiements,* en ce sens que tous les actes postérieurs à ce moment sont attaquables et qu'un certain nombre d'actes antérieurs de dix jours au plus à ce même moment sont également attaquables.

C'est donc le moment de la cessation de paiements qu'il faut commencer par examiner.

Nous étudierons ensuite les principes généraux sur les actes faits pendant la période suspecte, les actes nuls ou annulables, la preuve de la date des actes, les conditions de la nullité, ses caractères et ses effets.

I. *Date de la cessation de paiements.*

2200. — La date de la cessation des paiements est le jour où a commencé l'état dont nous avons parlé plus haut comme constituant la faillite (3).

Nous avons dit que la date de la cessation des paiements est fixée par le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire soit directement, soit implicitement (4).

2201. — Si cette date n'est pas modifiée par le tribunal dans le délai que nous indiquons plus loin, elle devient définitive. En cas de

(1) Nos 2314 et s.
(2) Nos 2358 et s.
(3) Nos 2120 et s.
(4) No 2172.

conversion de la liquidation judiciaire en faillite, notamment, et si le jugement ne fixe pas une nouvelle date de la cessation des paiements, la date de la cessation des paiements est celle qui avait été fixée jusque-là; on ne peut, en s'appuyant sur l'article 441, prétendre que cette date est celle du jugement déclaratif de faillite, c'est-à-dire du jugement de conversion (1); car c'est, à proprement parler, le jugement prononçant la liquidation judiciaire qui est déclaratif de la faillite atténuée, le jugement de conversion ne fait que modifier les caractères de la procédure. Il serait d'ailleurs absurde de retarder jusqu'au jugement de conversion, qui intervient après la déclaration officielle de cessation de paiements, la date de cette cessation.

2202. — Mais le tribunal peut aussi statuer ultérieurement sur la date de la cessation de paiements, soit d'office, soit sur la poursuite d'un intéressé (C. comm., art. 441) (2). Généralement, cet intéressé est le syndic; il veut faire reculer le plus possible dans le passé la date de la cessation des paiements pour obtenir en faveur des créanciers l'annulation des actes passés depuis cette date ou pendant la période suspecte, de durée fixe, qui précède la cessation des paiements.

La demande en fixation de la date est formée par requête, si elle émane du syndic; car il n'a pas d'adversaire, le seul adversaire possible serait le failli; or le représentant du failli est nécessairement le syndic.

Toute autre personne agira contre le syndic.

La preuve de la cessation des paiements doit être apportée par le syndic pour la masse, puisqu'elle est demanderesse. C'est du reste ce que dit, pour l'action en rapport dans les effets de commerce, l'article 449 (3).

Le tribunal statue sur rapport du juge-commissaire (4).

2203. — Nécessairement, le tribunal, appelé à fixer d'une manière aussi exacte que possible *la date* de la cessation des paiements, c'est-à-dire *le premier acte* constituant la cessation des paiements, apporte à ses recherches plus de précision que si, comme il a pu le faire dans le jugement déclaratif, il avait simplement à se demander s'il y a eu cessation de paiements.

Mais en ce qui concerne les faits impliquant *cessation de paiements,* cette dernière expression ne saurait avoir un autre sens dans un cas que dans l'autre.

2204. — Comme le jugement déclaratif et par les mêmes raisons (car il fixe le moment d'un changement d'état), le jugement qui rapporte

(1) Cass. req., 30 nov. 1891, S., 93. 1. 113 (note Labbé), D., 92. 1. 289 (note Boistel).
(2) N° 2172.
(3) N° 2259.
(4) N° 2172.

la date de la cessation des paiements est opposable à tout le monde. C'est pourquoi il est soumis à publicité en vertu de la même disposition que le jugement déclaratif (1).

2205. — Mais il peut y avoir lieu à appel.

Les règles sont les mêmes pour l'appel du jugement fixant la date de la cessation des paiements que pour l'appel du jugement déclaratif; car, la loi étant muette sur les deux points, il faut, sur l'un et sur l'autre, recourir au droit commun (2).

Le jugement qui fixe la date de la cessation des paiements peut aussi faire l'objet, comme le jugement déclaratif, d'une opposition. L'opposition est ouverte au failli dans la huitaine de la publication et aux tiers dans le mois (C. comm., art. 580) (3).

Les créanciers ont intérêt à faire reculer la date de la cessation dans le passé pour faire annuler un plus grand nombre d'actes, ou le failli intérêt à la faire avancer pour soutenir que la quinzaine dans laquelle il devait déposer son bilan n'était pas écoulée au moment où il l'a déposé.

2206. — Mais il est naturel que ces modifications à la date ne puissent pas être demandées indéfiniment; les droits des créanciers à l'actif, la détermination des personnes qui ont à y prendre part ont besoin d'être stabilisés avant que la faillite ne soit terminée par un accord avec le débiteur ou par une répartition des deniers.

Aussi l'article 580 dit-il que, comme le jugement déclaratif, le jugement qui fixe la cessation des paiements ne peut être attaqué au moyen d'une opposition par le failli que pendant huit jours et par les autres intéressés pendant un mois à partir de la publication (4).

D'autre part, les créanciers, ou le syndic qui les représente, ne peuvent plus demander la modification de la date à laquelle remonte la cessation des paiements après les délais fixés pour la vérification et l'affirmation des créances (5).

Par conséquent, *avant même que soit expiré le délai d'un mois*, les créanciers sont déchus si le délai de vérification et d'affirmation est expiré; la loi part de l'idée exacte que ce dernier délai, qui se termine par le procès-verbal de clôture (6), est variable et, suivant

(1) C. comm., art. 442. — V. n° 2172.

(2) N° 2180.

(3) N°s 2176 et s.

(4) N° 2179.

(5) C. comm., art. 581 : « *Aucune demande des créanciers tendant à faire fixer la date de la cessation des paiements à une époque autre que celle qui résulterait du jugement déclaratif de faillite ou d'un jugement postérieur ne sera recevable après l'expiration des délais pour la vérification et l'affirmation des créances. Ces délais expirés, l'époque de la cessation de paiements demeurera irrévocablement déterminée à l'égard des créanciers.* »

(6) Cass. civ., 23 juin 1913, S., 14. 1, 25, D., 17. 1. 37.

les circonstances, est supérieur ou inférieur au délai d'un mois qui court depuis la publication.

Par conséquent, les créanciers ne peuvent agir après aucun des deux délais; celui qui expire le premier est le signe de leur déchéance.

Il est tout à fait contraire au texte de dire, avec une certaine opinion, que les créanciers ont au contraire *le plus long* des délais. Cela est en désaccord avec l'article 580, qui, comme tous les intéressés, les soumet à la déchéance après un mois, et à l'article 581, qui dit qu'après le délai de vérification et affirmation *ils ne sont plus recevables* à agir.

Cependant certains auteurs ont prétendu que les créanciers doivent seulement agir dans ce délai variable fixé pour la vérification des créances; le délai d'un mois s'appliquerait aux intéressés autres que les créanciers. Les deux délais ne se combineraient donc pas; ils seraient réservés à des catégories différentes de personnes.

Mais cela n'est pas admissible, puisque l'article 580 fixe le délai d'un mois pour *tous les intéressés;* on ne peut nier que les créanciers ne soient des intéressés; on le peut d'autant moins que s'ils sont admis à faire opposition ou appel contre le jugement déclaratif, c'est en vertu d'un texte qui vise uniquement *les intéressés.*

Ainsi : 1° les créanciers sont soumis à deux déchéances; 2° les autres intéressés sont soumis à une seule d'entre elles. Cela peut s'expliquer par cette idée que les créanciers sont appelés aux opérations de la faillite et par conséquent sont constamment en éveil sur les mesures que comporte la sauvegarde de leurs intérêts.

Les créanciers dont il est ici question sont tous les créanciers de la masse; en réalité, ce ne sont pas eux qui agissent; leur action sur ce point comme sur tous les autres est concentrée dans les mains du syndic, quoique chaque créancier, en raison des termes de la loi, ait aussi le droit d'opposition. C'est donc en fait le syndic, agissant pour le compte des créanciers, qui est soumis à la double déchéance.

On considère, au contraire, comme intéressés les créanciers qui ont des droits distincts de ceux de la masse; tels les créanciers hypothécaires ou les créanciers de la masse.

II. *Principes généraux sur le sort des actes faits pendant la période suspecte.*

2207. — Des textes bien connus s'occupent des actes faits pendant la période suspecte. L'article 446 pour les actes nuls de droit, les articles 447 à 449 pour les actes exposés à l'annulation facultative. Les articles 446 et 447 sont les deux textes fondamentaux (1). Ceux

(1) C. comm., art. 446, al. 1 et 2 : « *Sont nuls et sans effets, relativement à la*

qui les suivent en contiennent les applications et, à certains égards, les modifient.

L'action en nullité est souvent appelée l'*action en rapport;* c'est le nom que lui donne l'article 449 du Code de commerce. Il vient de ce que le contractant doit *rapporter* à la masse ce qu'il a reçu.

La différence entre les deux catégories des actes visés respectivement par les deux articles n'est pas seulement que les actes de la première sont nuls d'une manière absolue, tandis que ceux de la seconde ne le sont que sous certaines conditions (1). En outre, dans le premier cas, la période suspecte est ramenée de dix jours en arrière de la cessation des paiements, tandis que les actes qui ne sont pas nuls de droit, sauf exception (2), ne peuvent être annulés que s'ils sont postérieurs à la cessation des paiements.

2208. — Si la période est plus longue pour les actes nuls de droit que pour les actes sujets à annulation, c'est que la loi, pour régler le sort des premiers, se préoccupe du caractère de l'acte, qui implique, soit la volonté de frustrer les créanciers sans compensation (donation), soit une complicité probable entre le débiteur d'un tiers mis au courant de sa situation. Au contraire, les actes de la seconde catégorie ne sont annulables qu'à raison de la connaissance de la cessation de paiements par les tiers; cette connaissance n'est pas à envisager si la cessation des paiements n'avait pas commencé.

2209. — Dans l'ensemble des opérations indiquées par les articles 446 et 447 ne figurent que les actes du failli, par conséquent, les engagements qui pèsent sur le failli par sa volonté.

La créance pour les délits ou quasi-délits du failli, même intervenue dans la période suspecte, est donc admise dans la faillite. De même celle qui provient de quasi-contrats.

De même encore, comme nous le verrons, la compensation légale n'est pas interdite pendant la période suspecte (3).

La masse, comme les créanciers en général, peut également se voir opposer le jugement rendu par le failli avant le jugement déclaratif.

masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements, ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque :

» *Tous actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières à titre gratuit.....* »

C. comm., art. 447 : « *Tous autres paiements faits par le débiteur pour dettes échues et tous autres actes à titre onéreux par lui passés après la cessation de ses paiements et avant le jugement déclaratif de faillite, pourront être annulés si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de ses paiements.* »

(1) Nos 2247 et s.

(2) No 2243.

(3) No 2233.

Comme les créanciers, elle ne peut faire opposition qu'en cas de fraude.

Il faut l'admettre même pour les jugements qui, au lieu d'être déclaratifs, c'est-à-dire de constater des droits préexistants (jugement reconnaissant une dette, annulant une demande en revendication, etc.), sont attributifs, c'est-à-dire consacrent des droits nouveaux (jugement validant une saisie-arrêt, lequel implique cession au saisissant de la créance du failli saisi); car le jugement, même dans ce cas, n'est pas un acte.

On est, en tout cas, d'accord pour admettre que l'article 446 ne s'applique pas; s'il pouvait être question de nullité, ce serait seulement de la nullité facultative prononcée par l'article 447.

L'exception que l'on apporte généralement, pour les paiements faits en vertu d'un jugement, à l'article 447 a été étendue par un arrêt aux délivrances de legs (1). C'est une erreur; car ces *actes* ne sont pas des jugements. La délivrance de legs est le paiement d'une dette : si le legs portait sur une somme d'argent, l'article 447 s'applique; si le legs portait sur un corps certain, sa délivrance en nature ne tombe pas sur l'article 447, car le légataire est propriétaire.

2210. — Enfin, les actes d'un tiers ne sont pas visés par les articles 446 et 447; tels sont le cautionnement ou les garanties réelles fournis par un tiers pour les dettes du failli.

Si suspects notamment que puissent être certains actes de la femme (par exemple, la vente de biens qui peut-être, en réalité, appartiennent au mari quoiqu'étant au nom de sa femme), ils ne sont pas annulables dans les conditions fixées par l'article 447 (2).

2211. — Par exception, la loi frappe de nullité, en certains cas, ou déclare annulables, l'hypothèque judiciaire (3) et les mesures de publicité prises par les tiers contre le failli (4); nous aurons à apprécier ces deux dérogations.

2212. — Sous le Code de commerce, tous les actes du failli postérieurs à l'époque où le tribunal avait fait remonter la cessation des paiements étaient nuls. Ce système avait le mérite d'être simple et d'éviter toute discussion au sujet du point de savoir si les actes étaient frauduleux ou non, avaient ou non causé un préjudice à la masse. Mais il avait l'inconvénient d'être trop absolu et d'entraîner l'annulation d'actes qui pouvaient avoir été non seulement faits de bonne foi, mais n'avoir causé aucun préjudice aux créanciers, de

(1) Limoges, 24 fév. 1899, S., 1902. 2. 225 (note Wahl en sens contraire), D., 1902. 2. 153 (note Lacour).

(2) Limoges, 24 fév. 1899, S., 1902. 2. 225 (note Wahl), D., 1902. 2. 153 (note Lacour).

(3) N° 2236.

(4) N°s 2240 et s.

sorte que ceux-ci les faisaient annuler par vengeance ou vexation.

Au reste, le système de 1807 n'évitait pas l'arbitraire; car pour les actes faits dix jours avant la cessation des paiements, il faisait une distinction, les uns étant nuls de droit, les autres annulables en cas de fraude.

En 1838, on a adopté un autre système : les actes, dans la période dite *suspecte*, sont nuls ou annulables suivant les cas.

La simple annulabilité est la règle; les actes énumérés par la loi sont les seuls qui soient nécessairement nuls. Nous les passons en revue plus bas.

Il faut ajouter que, pour ces derniers, la période suspecte s'étend aux dix jours qui ont précédé la cessation des paiements (1).

2213. — Ainsi, tous les actes qui ne sont pas nuls de droit peuvent, s'ils sont faits dans la période suspecte, être annulés en vertu de l'article 447 du Code civil. Ce texte ne parle que de *tous autres actes à titre onéreux*, parce que tous les actes à titre gratuit sont nuls de droit.

La plupart des actes à titre onéreux ne sont pas nuls de droit; cela tient à ce qu'il y a eu une contre-prestation dont la faillite profite et que, par conséquent, il n'y a pas nécessairement perte pour celle-ci. De plus, à cause même de cette contre-prestation, l'acte est fréquemment sincère. Si l'on annulait trop facilement les actes passés peu de temps avant la faillite, le commerçant dont les affaires commencent à être compromises réussirait très difficilement à passer des contrats qui peuvent être susceptibles, pour l'avantage de ses créanciers comme pour le sien, de les relever.

C'est pour cette seconde raison que l'annulation n'est pas possible si le tiers qui a contracté avec le débiteur n'avait pas connaissance de la cessation des paiements (2).

2214. — Le régime de la période suspecte est applicable à la liquidation judiciaire dans les mêmes conditions qu'à la faillite, puisque toutes les règles de la faillite, sauf texte contraire, sont applicables à la liquidation judiciaire (L. de 1889, art. 24). En fait, cependant, comme la liquidation judiciaire doit être demandée dans les quinze jours qui suivent la cessation des paiements, la période suspecte est brève, puisqu'elle ne peut être fixée à une époque antérieure de plus de quinze jours à la demande en liquidation.

2215. — Au point de vue de cette période suspecte, tout ce qui se rattache au droit international est régi par la législation du pays où la faillite a été déclarée; car l'influence de la faillite sur les actes passés par le failli rentre dans les effets du jugement déclaratif.

(1) N° 2207.
(2) N°s 2248 et s.

III. *Actes nuls ou annulables pendant la période suspecte.*

2216. — Nous savons que ces actes sont tantôt nuls, tantôt annulables. Nous allons passer en revue les plus importants d'entre eux, en ajoutant que ceux qui ne sont pas énumérés dans la loi et qui émanent du failli (1) sont annulables en vertu de l'article 447 du Code de commerce.

A. Actes à titre gratuit et constitutions de dot.

2217. — Les actes à titre gratuit faits pendant la période suspecte sont nuls de droit (2). Ces actes sont, avant tout, les donations, et il faut entendre par là, non seulement les actes ayant la forme des donations, mais tous ceux qui ont pour objet une libéralité : donations déguisées, remises de dette à titre gracieux, renonciations à succession en vue d'avantager les héritiers qui bénéficient de cette renonciation.

On assimile même aux donations les actes qui profitent aux tiers sans avoir eu pour objet de les servir, comme les renonciations à succession qui auraient lieu sans intention d'avantager les héritiers qui en profitent.

D'autre part, quoique la loi ne parle que des actes translatifs de propriété, il est clair que toute autre libéralité — travail fourni gratuitement, donation d'usufruit — est également annulée. Le langage de la loi s'explique par le désir de viser à la fois les donations de meubles et celles d'immeubles : le texte a dit *actes translatifs de propriétés mobilières et immobilières,* sans remarquer que son langage était trop étroit.

En revanche, quoique le testament soit un acte translatif de propriété, le legs n'est pas annulé, car il ne nuit pas au créancier, les légataires n'étant servis qu'après les créanciers.

2218. — C'est une question classique de savoir si la constitution de dot ou donation en faveur du mariage doit être considérée comme une donation ou comme un contrat à titre onéreux. Elle se pose de la même manière pour l'action paulienne, où les conditions de révocation diffèrent également suivant qu'il s'agit d'aliénations à titre onéreux ou de donations.

Il y a sur ce point une opposition très nette entre les auteurs (sauf ceux qui croient devoir borner leur rôle à l'approbation des arrêts) et la jurisprudence. Cela tient à ce qu'il y a une opposition non moins nette entre les nécessités pratiques et les considérations théoriques.

(1) Nos 2209 et 2210.
(2) No 2207.

Au point de vue pratique, il est désirable que la révocation ou l'annulation d'une constitution de dot soit *difficile,* car les valeurs données servent à l'entretien du ménage, et surtout la dot de chacun des époux a été une condition nécessaire du mariage; si la dot devait trop facilement être restituée aux créanciers du donateur, il en résulterait que les revenus du ménage diminueraient, que la ruine des époux, et leur faillite s'ils sont commerçants, pourraient s'ensuivre, que l'entente pourrait être troublée.

Obéissant évidemment aux considérations pratiques que nous avons indiquées, la jurisprudence estime que la constitution de dot est à titre onéreux (1).

Elle se base, en droit, sur les articles 1440 et 1547 du Code civil, d'après lesquels le constituant est tenu à garantie, alors que la garantie n'existe pas dans les contrats à titre gratuit. L'argument a été réfuté depuis longtemps : l'obligation de garantie repose, dans les constitutions de dot, sur une convention tacite, de même que, dans les autres donations, la dispense de garantie; l'une et l'autre peuvent être écartées par des stipulations expresses; elles ne peuvent donc servir à caractériser les actes et surtout à faire considérer comme une aliénation à titre onéreux un contrat que la loi qualifie de donation. Si les articles 1440 et 1547 du Code civil supposent que le donateur a entendu fournir une garantie, c'est que son intention est sans doute de faire les sacrifices nécessaires pour que la dot fournisse au ménage une aide sérieuse.

Au point de vue des principes, il est certain que les constitutions de dot sont des donations; les articles 1081 et suivants les désignent sous ce nom; elles sont réductibles pour atteinte à la quotité disponible et rapportables à la succession du donateur; ainsi que tout le monde le reconnaît, elles doivent être faites dans les formes prescrites pour les donations.

Du reste, il est clair que le donateur se dépouille sans rien demander en retour, c'est-à-dire à titre gratuit.

La jurisprudence se base aussi sur ce que le mariage impose à l'époux donataire des charges au profit de son conjoint, la dot devant subvenir aux besoins du ménage. Mais pour qu'un acte soit à titre onéreux, il faut que les charges soient stipulées en faveur de l'aliénateur; la donation à charge de créer une fondation, de servir une rente viagère à un tiers, etc., reste une donation; la jurisprudence le décide d'une manière constante.

Quoi qu'il en soit, cette jurisprudence sur la constitution de dot a pour conséquence que la constitution de dot n'est pas nulle de droit; elle peut simplement être annulée en vertu de l'article 447, s'il y a

(1) V. notamment Cass. civ., 18 déc. 1895, S., 96. 1. 72.

pour les parties qui ont contracté avec le donateur connaissance de la cessation des paiements.

Il n'y a en réalité que le donataire qui ait contracté avec le donateur. La considération qui a guidé la jurisprudence — à savoir la destination de la dot — l'a amenée cependant à décider que l'annulation ne peut être prononcée si la connaissance de la cessation des paiements n'a pas existé *à la fois chez l'époux donataire et chez son conjoint;* on considère donc ce dernier, non seulement comme un donataire, mais comme absorbant le bénéfice du contrat à un tel point que la nullité ne peut être prononcée contre le conjoint donataire avec sauvegarde des intérêts de l'autre conjoint; elle ne peut pas être prononcée du tout.

2219. — Cette jurisprudence, qui d'abord n'avait trait qu'à la dot de la femme, s'est étendue à celle du mari.

D'autre part, elle s'applique aux donations faites hors du contrat de mariage en faveur du mariage, aussi bien qu'aux donations par contrat de mariage.

B. Assurance en cas de décès.

2220. — La constitution d'une assurance au profit d'un tiers pendant la période suspecte n'est pas attaquable par les créanciers de l'assuré, puisque la jurisprudence la considère comme créatrice d'un capital dans le patrimoine du bénéficiaire sans aucune perte pour le patrimoine de l'assurance (1).

2221. — La désignation par un avenant du tiers bénéficiaire pendant la période suspecte, pour une assurance antérieurement contractée sans désignation, ne peut être critiquée davantage par la masse; car l'avenant ne contient pas transmission, mais comble une lacune volontaire et provisoire de la police et fait acquérir rétroactivement le droit (2).

Mais l'avenant qui pendant la période suspecte substitue un tiers à l'assuré lui-même, lequel avait stipulé le bénéfice de l'assurance, peut être attaqué, parce que l'acte fait sortir du patrimoine une valeur qui s'y trouvait. Le contraire a été décidé à raison de la rétroactivité de l'avenant (3). Mais la rétroactivité n'empêche pas que le contrat ne doive être apprécié comme lésant la masse; pour rétroagir, il faut qu'un acte soit valable, c'est ce seul principe qui a déterminé la jurisprudence à faire tomber sous les articles 446 et 447 le partage, acte essentiellement rétroactif. On conçoit d'ailleurs combien la solution contraire serait injuste et provoquerait la fraude.

(1) N° 1455.
(2) Grenoble, 23 janv. 1901, S., 1903. 1. 17 (note Wahl). — V. n° 1455.
(3) Grenoble, 23 janv. 1901, S., 1903. 1. 17 (note Wahl en sens contraire).

Dans tous les cas, si pendant la période suspecte l'assuré transfère à un tiers autrement que par voie d'avenant le bénéfice d'une assurance faite à son profit, les articles 446 et 447 s'appliquent, car alors il n'y a pas rétroactivité (1).

Mais le transport des droits du bénéficiaire sur la tête d'un autre par voie d'avenant pendant la période suspecte ne peut être attaqué par la masse de la faillite de l'assuré (2), car, l'indemnité n'ayant jamais fait partie du patrimoine du failli, sa cession ne lèse pas la masse.

On a jugé qu'il en est autrement du transport par d'autres voies, parce qu'alors il n'y a pas rétroactivité (3) ; mais cela n'est pas admissible, car il reste que la masse n'est pas lésée.

2222. — Lorsque l'attribution de l'assurance est ainsi attaquable, c'est en vertu de l'article 446 si elle a lieu à titre gratuit et de l'article 447 si elle a lieu à titre onéreux.

C. Paiements et dations en paiement.

2223. — La loi distingue les paiements de dettes échues et ceux de dettes non échues (4).

Le paiement s'entend au sens propre du mot; c'est l'acquittement d'une dette. C'est pourquoi la remise en compte courant, qui, juridiquement, même si le remettant était en débet, ne constitue pas un paiement, n'est jamais nulle de plein droit.

2224. — 1° Les paiements de dettes échues en espèces ou en effets de commerce ne sont pas nuls de droit, mais seulement annulables.

S'il est exact, comme on le croit généralement, que les paiements ne sont pas susceptibles d'être révoqués par l'action paulienne (mais cela est loin d'être certain), la mention que leur consacre l'article 447 a sa raison d'être, car elle montre que le législateur est plus rigoureux dans la faillite qu'en dehors de la faillite.

C'est au moment du paiement qu'il faut se placer pour savoir si une dette était échue, puisque la loi vise le *paiement* des dettes *échues* ou *non échues* et par suite la concomitance entre le paiement et le fait de l'échéance. Par conséquent, si l'échéance n'était pas arrivée lors du paiement, la dette est *non échue* quoique l'échéance arrive pendant la période suspecte et que, par suite, le paiement,

(1) Grenoble, 23 janv. 1901, S., 1903. 2. 17 (note Wahl).

(2) Grenoble, 23 janv. 1901, S., 1903. 1. 17 (note Wahl).

(3) Grenoble, 23 janv. 1901, précité (note Wahl en sens contraire).

(4) C. comm., art. 446, al. 3 : « *Sont nuls et sans effet* (V. n° 2207) *tous paiements, soit en espèce, soit par transport, vente, compensation ou autrement pour dettes non échues et pour dettes échues, tous paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce.* »

C. comm., art. 447. — V. *supra*, n° 2207.

légèrement retardé, n'aurait pas été nul de droit. Cela n'est pas injustifiable; le fait du paiement anticipé a montré l'intention de favoriser un créancier; c'est cette intention que la loi réprouve.

2225. — Le paiement d'une dette échue n'échappe à la nullité de plein droit que si le paiement a lieu *en espèces* ou en *effets de commerce*. La loi a estimé que le paiement échappe à la suspicion s'il a lieu exactement dans les conditions fixées par le contrat, en ce qui concerne aussi bien le mode que l'époque du paiement.

C'est pourquoi on corrige avec raison le texte en lui faisant dire que le paiement doit avoir été fait *suivant le mode convenu* pour n'être pas nul de droit. L'article 446 a envisagé le paiement en espèces parce que, d'une manière générale, les dettes sont payables en argent. Ce qui le prouve, c'est qu'elle oppose au paiement en espèces le paiement par transport, etc., ou *autrement*, c'est-à-dire la dation en paiement : c'est donc le paiement qui s'oppose à la dation en paiement.

Ainsi le paiement en choses de genre (blé, vin, etc.), quand ces choses ont été promises par le contrat, n'est pas nul de plein droit.

Réciproquement, le paiement en argent, quand des marchandises ont été stipulées, est nul de droit.

De même, le dépositaire de valeurs mobilières, qui, ne pouvant restituer, comme il le doit, les titres en nature, les remplace par des titres identiques, ne fait pas un paiement, mais une dation en paiement, puisqu'il était débiteur de dommages-intérêts, c'est-à-dire d'une somme d'argent (1).

2226. — L'assimilation des effets à la monnaie provient de ce que les effets circulent aussi facilement que de la monnaie et, par suite, sont fréquemment acceptés par le créancier comme espèces. On a contesté ce motif et on lui a substitué celui-ci que, dans le commerce, le paiement en effets est normal; ce n'est là, sous une autre forme, que la répétition du premier motif.

2227. — Le paiement est fait en effets de commerce quand le failli souscrit au profit de son créancier un effet de commerce, ou endosse à son profit un effet qui était entre ses mains.

2228. — Quoique l'échéance de ces effets soit généralement très courte, une échéance éloignée n'enlève, pas plus au point de vue de l'article 446 qu'à tout autre point de vue, le caractère d'effets de commerce aux lettres de change et billets à ordre; c'est ce que la Cour de cassation a décidé pour des effets à échéance de huit ans (2).

(1) Cass. civ., 27 nov. 1900, S., 1901. 1. 113 (note Lyon-Caen en sens contraire), D., 1902. 1. 473 (note Thaller).

(2) Cass. req., 28 oct. 1903, S., 1905. 1. 400 (note Hémard).

Toutefois, les tribunaux peuvent se baser sur l'éloignement de l'échéance pour estimer que les effets ne sont pas destinés à circuler et que leur émission dissimule un paiement par transport (1).

2229. — Les effets de commerce dont parle la loi sont les lettres de change et les billets à ordre. Les billets au porteur ne sont pas, à ce point de vue, des effets de commerce, parce qu'ils ne circulent pas avec la même fréquence et de la même manière que les lettres de change et billets à ordre et que leur échéance peut être fort éloignée. Considérerait-on comme équivalent au paiement en espèces la remise d'un billet portant engagement de payer dans deux ou trois ans, sous prétexte que le billet ne porte pas le nom du bénéficiaire? Il faut ajouter qu'en fait les billets au porteur circulent difficilement, parce qu'ils ne contiennent pas cette réunion de signatures qui sont autant d'engagements pour le créancier.

Quant aux chèques, qui n'existaient pas encore quand l'article 446 a été promulgué, il est inutile de dire que leur remise équivaut au paiement en espèces, à cause de la disponibilité immédiate des fonds. Alors même que la loi n'aurait pas assimilé les effets de commerce aux espèces, cette solution serait sûre.

On considère souvent aussi comme effet de commerce le warrant détaché du récépissé et qui avait été endossé au profit du failli parce qu'il constitue un billet à ordre garanti par un gage. Il est effectivement un billet à ordre ; mais il ne nous paraît pas être un effet de commerce, parce qu'il ne circule pas aussi facilement que la monnaie. En réalité, la transmission du warrant a pour effet principal de transférer un nantissement ; elle doit donc être traitée comme une constitution de gage faite pendant la période suspecte.

En tout cas, on reconnaît que si le débiteur qui avait déposé des marchandises dans un magasin général endosse le warrant au profit du créancier, il ne fait pas un paiement en effet de commerce, parce qu'il lui constitue un gage sur des marchandises. Il y a contradiction entre cette solution et celle que nous venons de réfuter.

Quant à la transmission du récépissé, elle transfère la propriété de marchandises et, par conséquent, est un paiement par marchandises, c'est-à-dire une dation en paiement. Si le warrant est transmis en même temps, cela ne change pas la nature de l'opération.

La remise de valeurs mobilières n'est pas non plus un paiement en espèces ; il en est autrement de la remise de coupons, à condition qu'ils soient échus, car payables immédiatement, ils constituent une véritable monnaie.

On ne peut considérer davantage comme un paiement en espèces la remise de factures acquittées par le négociant qui les remet, de

(1) Cass. req., 28 oct. 1903, précité.

manière que le créancier peut aller toucher ces factures chez l'acheteur; ce n'est qu'une cession de créance.

2230. — A côté de la dette payée en effets de commerce, il faut considérer la dette constatée par un effet de commerce; c'est une dette de sommes. Elle donne lieu comme les autres à l'action en nullité, mais dans des conditions spéciales prévues par l'article 449 (1).

2231. — 2° Lorsque les dettes ne sont pas échues, le paiement est toujours nul. Il est suspect parce que le débiteur, n'étant pas tenu de les acquitter, a, sans doute, agi dans le but de favoriser un créancier au détriment des autres et qu'en tout cas, il serait injuste que l'un des créanciers fût payé en entier avant l'heure, quand d'autres, dont les créances sont peut-être échues ou doivent venir à échéance avant la sienne, vont souffrir de la faillite.

Aussi faut-il par *dette non échue* entendre une *dette dont le débiteur aurait pu ajourner le paiement*. Si le terme a été établi uniquement en faveur du créancier, le paiement, en manifestant la volonté qu'a eue celui-ci de réclamer le paiement, a rendu exigible la dette; elle était donc échue.

Mais si le terme était en faveur du débiteur, le paiement anticipé est nul; car c'est par la volonté de celui-ci que la dette est échue. Il a donc favorisé son créancier. Du reste, dans l'opinion contraire, il n'y aurait pas de dettes non échues.

On a cependant fait une exception pour le cas où le contrat aurait prévu la faculté pour le débiteur de payer avant l'échéance *moyennant déduction d'un escompte*. Le paiement anticipé serait donc naturel. Nous ne sommes pas de cet avis; la loi est générale et d'ailleurs, même dans ce cas, le paiement nuit aux autres créanciers.

2231-1. — En présence de ce principe, il va sans dire que le paiement partiel est lui-même nul; outre que la loi ne distingue pas, ce paiement ne cesse pas d'être suspect. Il en est autrement pourtant du paiement fait à titre de transaction; c'est alors la validité de la transaction qui est en jeu; elle n'est qu'annulable dans les conditions fixées par l'article 447.

2231-2. — L'article 446 s'applique notamment au paiement des effets de commerce; l'article 449, qui contient des dispositions exceptionnelles sur ce paiement, n'apporte une dérogation qu'à l'article 447, c'est-à-dire n'est relatif qu'aux paiements faits en espèces à l'échéance (2).

(1) Nos 2259 et s.
(2) Nos 2259 et s.

D. Délégations et compensations.

2232. — Parmi les modes de paiement qui sont nuls, l'article 446 cite les paiements par transport, — c'est-à-dire par délégation d'une créance sur un tiers, — par vente, c'est-à-dire par remise de meubles ou d'immeubles dont le prix se compensera avec la créance, — ou par compensation, c'est-à-dire par une convention portant que la dette du failli se compensera avec une créance qui lui appartient soit sur son créancier, soit sur un tiers que celui-ci poursuivra (1).

Ce sont là des cas de dation en paiement.

Ainsi, le paiement par délégation ou compensation est nul de droit. Sans doute, quand le failli délègue son débiteur à son créancier, c'est *en espèces* que le premier s'acquitte envers le second. Mais puisqu'il s'agit d'apprécier la validité d'un acte du failli, c'est le mode de paiement fait par le failli qui doit être considéré ; or, le failli paie son créancier non en argent, mais *au moyen d'une créance* lui appartenant (2).

2233. — Mais si la créance et la dette du failli existent vis-à-vis de la même personne et que les deux créances soient liquides et exigibles, c'est-à-dire s'il y a lieu à la compensation légale, cette compensation, qui se produira de plein droit, n'est pas nulle (3).

Toutefois, la Cour de cassation semble appliquer les articles 446 et 447 à la compensation légale si *la créance ou la dette du failli* a pris naissance pendant la période suspecte en vertu d'un contrat qui en lui-même tombe sous ces articles (4). C'est une solution exacte ; car la compensation légale ne peut se produire qu'entre créances existantes, c'est-à-dire valables ; si la créance du failli (vente pendant la période suspecte) ou sa dette (achat pendant la période suspecte) dérive d'un contrat nul ou annulable, la compensation légale ne peut se produire au détriment de la masse.

E. Actes déclaratifs.

2234. — Par un véritable sophisme, on a soutenu que les actes déclaratifs faits pendant la période suspecte, tels que le partage (C. civ., art. 883) ou la transaction, ne sont ni nuls ni annulables, si leur rétroactivité les fait remonter à une époque antérieure à cette période. Ainsi le partage, fait pendant la période suspecte, d'une succession ouverte avant le début de cette période ne serait pas attaquable ; de même, pour la transaction sur une contestation concer-

(1) Cass. civ., 7 fév. 1899, S., 99. 1. 305 (note Lyon-Caen) ; Cass. req., 22 nov. 1899, S., 1900. 1. 385 (note Wahl).

(2) Cass. civ., 24 juin 1918, S., 21. 1. 65 (note Bourcart).

(3) Cass. civ., 7 fév. et 21 nov. 1899, précités.

(4) Cass. req., 22 nov. 1899, S., 1900. 1. 385)note Wahl).

nant un acte antérieur à la période suspecte. La jurisprudence a eu à propos du partage l'occasion de faire justice de cette opinion. L'effet déclaratif est la conséquence de *l'acte passé;* pour qu'il produise un effet quelconque, il doit exister et être valable et son existence et sa validité, préalables à l'effet déclaratif, sont subordonnées aux mêmes conditions que les autres contrats. Par conséquent, les actes déclaratifs sont annulables en vertu de l'article 447, étant donné d'ailleurs qu'ils ne sont pas des actes gratuits qui seraient nuls en vertu de l'article 446 (1).

F. Garanties réelles.

2235. — Les hypothèques, gages, antichrèses consentis par le failli pendant la période suspecte sont nuls de plein droit si la dette est antérieure (2). Si elle est née en même temps, la loi estime que la constitution de droit réel peut avoir été exigée comme condition du contrat et notamment de l'emprunt, et, par suite, n'est pas suspecte par elle-même.

Il résulte donc de l'article 446 que si les garanties sont concomitantes à la création de la dette, ils ne sont pas nuls de droit (3). Mais elles sont annulables en vertu de l'article 447 si le créancier a connu la cessation des paiements.

Du principe qui vient d'être indiqué, il résulte que le gage ou l'hypothèque donnés pendant la période suspecte sont, au contraire, nuls de droit si la dette est antérieure au gage ou à l'hypothèque, sans qu'il y ait à distinguer suivant que cette dette est née avant ou pendant la période suspecte.

Pour déterminer si une dette est antérieure, c'est nécessairement à la date du titre constitutif qu'il faut se reporter et non pas à la date de l'exigibilité, ou même, s'il s'agit d'une dette conditionnelle, à la date de l'avènement de la condition, car il y a dette dès le jour du titre ; du reste, la loi partant de l'idée que le créancier qui stipule tardivement une garantie est suspect, cette suspicion doit être écartée dans le cas seulement où le créancier a, *le jour même où il s'est vu susceptible d'avoir une somme à réclamer,* stipulé les garanties. C'est ce que méconnaît un arrêt qui, pour la créance résultant de l'exécution d'un marché par différences, considère la date de la liquidation en bourse (qui fait apparaître la créance) comme la date de la dette (4).

(1) Cass. req., 28 mai 1895, S., 95. 1. 385 (note Lyon-Caen), D., 96. 1. 154; Limoges, 24 mars 1893, S., 94. 2. 121 (note Wahl), D., 95. 2. 137 (note Cohendy).

(2) C. comm., art. 446, al. 4 : « ... *Toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire, et tous droits d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées.* »

(3) Cass. civ., 5 fév. 1901, S., 1906. 1. 23, D., 1901. 1. 101.

(4) Aix, 23 avril 1909, D., 10. 2. 345 (note Levillain en sens contraire).

Notamment, comme le dit l'article 11 de la loi du 17 mars 1919, le nantissement d'un fonds de commerce est nul quand il est donné pendant la période suspecte en garantie d'une dette antérieure.

2236. — La loi déclare s'appliquer même à l'hypothèque judiciaire. Cela est singulier; car l'hypothèque judiciaire n'est pas *constituée*, c'est-à-dire convenue; elle n'est même pas créée par le tribunal; elle résulte de la loi, qui l'attache de plein droit au jugement. Du reste, l'article 446, en annulant l'hypothèque constituée pour *dettes antérieures*, n'a visiblement trait qu'aux hypothèques qui peuvent aussi être constituées au moment où la dette prend naissance. Or, il n'en est pas ainsi de l'hypothèque judiciaire, une condamnation étant nécessairement relative à une dette antérieure. Par conséquent, l'opinion que nous combattons revient à dire que jamais une hypothèque judiciaire ne peut être acquise pendant la période suspecte.

On peut justifier la loi en disant que les créanciers pourraient, en obtenant une condamnation, se créer un droit de préférence. Cela est exact; mais il appartient au tribunal de surseoir si le débiteur lui paraît en état de cessation de paiements; s'il estime que ce dernier doit être condamné, l'hypothèque judiciaire n'a rien de choquant.

2237. — En tout cas, on est d'accord pour reconnaître que l'article 446 n'est pas applicable aux hypothèques légales; ces hypothèques ne sont pas constituées, puisqu'elles existent de plein droit. Au reste, les hypothèques légales, pour chaque créance, naissent en même temps que la créance. L'article 447, pour la même raison, n'y est pas applicable davantage.

Ainsi l'annulation des hypothèques ne s'applique pas à l'hypothèque légale de la femme naissant d'une obligation contractée solidairement par la femme après la cessation des paiements pour dette antérieure du mari; le créancier envers lequel la femme s'est obligée peut invoquer lui-même cette hypothèque, soit s'il s'est fait subroger par la femme, soit en vertu de l'article 1166 du Code civil (1).

L'article 447 cependant permet d'annuler, en cas de connaissance de la cessation de paiements par la masse, l'hypothèque légale de la femme naissant d'un engagement contracté solidairement par la femme avec le mari pour dettes antérieures de celui-ci, s'il y a eu connivence avec le créancier subrogé pour créer, par l'obligation de la femme cette hypothèque légale et favoriser ainsi ce créancier au détriment des autres créanciers (2).

2238. — Les privilèges ne sont pas non plus atteints par les articles 446 et 447. A la vérité, les privilèges immobiliers sont de

(1) Cass. req , 18 avril 1887, S., 87. 1. 173; Douai, 31 juill. 1913, S., 14 2. 161 (note Tissier), D., 14. 2. 1 (note Percerou).

(2) Cass. req., 18 avril 1887, S., 87. 1. 173. — V. aussi Douai, 31 juill. 1913, S., 14. 2. 161 (note Tissier), D., 14. 2. 1 (note Percerou).

véritables hypothèques et plusieurs privilèges mobiliers reposent sur un gage. Mais, en dehors du gage proprement dit, spécialement visé par l'article 446, les privilèges naissent de la loi; ils ne sont donc pas soumis à une restriction qui frappe seulement les *droits constitués*.

2239. — Pour que l'article 446 soit inapplicable, la loi exige simplement, si l'acte est fait pendant la période suspecte, que le gage ou l'hypothèque soient consentis en même temps.

Il suffit aussi qu'avant les dix jours le gage ou l'hypothèque aient été convenus; peu importe que l'entrée en possession du gagiste, l'inscription du gage d'un fonds de commerce, l'endossement d'un warrant, l'inscription de l'hypothèque ou la transcription de l'antichrèse soient postérieurs aux dix jours, car le créancier ne peut alors être soupçonné de s'être fait attribuer par fraude une situation privilégiée, puisque, au moment où elle lui a été accordée, il n'avait aucune raison de supposer le mauvais état des affaires (1).

Mais au moins faut-il que la convention soit antérieure aux dix jours; il ne suffit pas que les parties se soient entendues sur la nécessité de fournir la garantie (2).

2240. — Il va sans dire enfin que toutes les garanties, qu'elles soient antérieures ou postérieures, soit à la période suspecte, soit à l'acte constitutif, tombent si l'acte lui-même est nul de droit ou annulé; il ne peut y avoir de garantie si la dette n'existe pas.

D'autre part, nous verrons que certains privilèges n'existent pas dans la faillite ou sont restreints.

G. Formalités pour la conservation des droits.

2240-1. — Les articles 446 et 447 ne s'appliquent pas, en principe, aux formalités destinées à conserver un droit, notamment aux formalités de publicité. Ce ne sont pas là des actes du failli (3). Du reste, l'article 448 proclame ce principe pour les inscriptions hypothécaires (al. 1), tout en y apportant une importante exception.

Ces inscriptions ne sont jamais nulles de droit, elles sont annulables en certains cas. Sur ce point, la loi fait la distinction suivante.

Les inscriptions de privilèges et d'hypothèques, prises après l'époque de la cessation des paiements ou dans les dix jours précédents, peuvent être annulées, mais dans le cas seulement où il s'est écoulé plus de quinze jours entre l'acte constitutif et le privilège, plus un délai de distance (4).

(1) Cass. civ., 20 janv. 1886, S., 86. 1. 305 (note Lyon-Caen).
(2) Cass. req., 26 janv. 1920, S., 20. 1. 296.
(3) N° 2209.
(4) C. comm., art. 448, al. 1 : « *Les droits d'hypothèque et de privilège valable-*

La loi a voulu déjouer un calcul qui consisterait pour un créancier pourvu d'un droit de préférence à retarder l'inscription pour maintenir au débiteur son crédit; le juge peut punir le créancier en lui retirant vis-à-vis de la masse son droit de préférence, s'il a mis trop longtemps à se faire inscrire.

2241. — Les inscriptions visées par l'article 448, alinéa 2, sont celles que vise également l'article 448, alinéa 1, d'après lequel les inscriptions ne peuvent plus être prises après le jugement déclaratif; cela résulte non seulement de ce que les deux dispositions se suivent, mais surtout de ce que l'alinéa 2, se présentant comme une exception au principe d'après lequel les inscriptions peuvent être prises jusqu'au jugement déclaratif, dispose que *néanmoins* les inscriptions antérieures à ce jugement sont annulables en certains cas.

Aussi appliquerons-nous l'article 448, alinéa 2, aux hypothèques générales de la femme mariée ou du mineur, après que l'expiration de l'année qui a suivi la fin de la tutelle ou du mariage les a assujetties à l'inscription. On l'a contesté pourtant, parce qu'il n'y a pas d'*acte constitutif* et que, par conséquent, la condition à laquelle l'article 448, alinéa 2, subordonne son application, c'est-à-dire l'expiration du délai de quinzaine depuis l'acte constitutif, ne se présentera jamais.

C'est un raisonnement trop étroit suivant nous, car d'une part, l'esprit de l'article 448, alinéa 2, est de frapper de suspicion toute hypothèque qui, sujette à inscription, n'a pas été inscrite dans la quinzaine qui suivait *le moment à partir duquel il était permis de l'inscrire;* le calcul qu'elle a voulu déjouer est aussi vraisemblable dans le cas d'une hypothèque *devenue* sujette à inscription que dans celui d'une hypothèque qui y a toujours été sujette; d'autre part, la fin de la tutelle ou du mariage peut bien être considérée comme un acte constitutif de l'hypothèque sujette à inscription, puisque *de ce jour est né l'assujettissement à inscription.* Si le texte emploie des termes étroits, c'est parce que, quand il a été rédigé, la disposition qui a supprimé le caractère perpétuel de la dispense d'inscription n'existait pas encore (L. 23 mars 1885, art. 8).

ment acquis pourront être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite. »

C. comm., art. 448, al. 2 et 3 : « *Néanmoins les inscriptions prises après l'époque de la cessation de paiements, ou dans les dix jours qui précèdent, pourront être déclarées nulles, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilège et celle de l'inscription.* »

« *Ce délai sera augmenté d'un jour, à raison de cinq myriamètres de distance entre le lieu où le droit d'hypothèque aura été acquis et le lieu où l'inscription sera prise.* »

L'article 448 s'appliquerait sans doute également à l'inscription du nantissement et du privilège de vendeur en matière de fonds de commerce si déjà, suivant les articles 2 et 11 de la loi du 17 mars 1909, *même en dehors de la période suspecte*, l'inscription postérieure de plus de quinze jours à la constitution n'était pas nulle. En conséquence, qu'il y ait faillite ou non, *tous les créanciers* peuvent invoquer ce retard dans l'inscription, et le juge ne peut leur enlever ce droit.

Antérieurement à cette loi et sans prendre parti sur la nature du nantissement, la Cour de cassation lui avait appliqué l'article 448-2°, par le motif que ce dernier, en raison de ses termes généraux, s'étendait à tous les privilèges sujets à publicité par voie d'inscription (1).

2242. — Mais nous avons dit que, spécial aux inscriptions, l'article 448, alinéa 2, ne s'applique pas aux autres mesures de publicité. Sans doute, comme l'article 448, alinéa 1, il n'est pas étranger à la transcription constitutive du privilège du vendeur, laquelle équivaut à une inscription. Mais il ne concerne pas cette transcription en tant qu'elle est nécessaire pour assurer la propriété de l'acheteur.

Une donation peut être également transcrite pendant la période suspecte, bien qu'elle ne puisse pas être faite au cours de cette période; c'est le jugement déclaratif seulement qui met désormais obstacle à la transcription.

De même, les cessions de créances antérieures à la cessation des paiements ou faites pendant la période suspecte dans des conditions qui la rendent valable, sont opposables à la masse, même si elles n'ont été signifiées qu'après la cessation des paiements et plus de quinze jours après avoir été faites (2).

2243. — Dans tous les cas où s'applique l'article 448, les juges ont plus de liberté que dans les autres cas de nullité facultative; ils peuvent prononcer la nullité sans constater que le créancier inscrit a eu connaissance de la cessation des paiements (3).

De plus, la période suspecte a son point de départ au début des dix jours qui précèdent la cessation des paiements, contrairement à tous les autres cas de *nullité facultative;* à cet égard, les conditions de la nullité facultative des inscriptions ressemble aux conditions de la *nullité obligatoire* de l'article 446.

(1) Cass. civ , 15 et 23 juill. 1907, S., 1907. 1. 257 (note Lyon-Caen), D., 1907. 1. 393 (note de Loynes).

(2) Cass. req., 16 nov. 1892, S , 94. 1. 9, D., 93. 1. 68.

(3) N° 2249.

IV. *Preuve de la date de l'acte.*

2244. — Comme la loi frappe les actes intervenus après une certaine date, il faut établir, en cas de contestation, la date de l'acte. La charge de la preuve incombe à la partie qui veut faire respecter l'acte, puisqu'elle est demanderesse en collocation et que, d'ailleurs, comme nous le dirons (1), la masse est un tiers vis-à-vis duquel l'acte ne fait pas preuve de sa date.

C'est notamment au créancier hypothécaire ou privilégié qu'il appartient, comme demandeur en collocation, de prouver que la dette est antérieure au gage ou à l'hypothèque, puisque c'est là une condition de la collocation.

2245. — L'acte n'est donc opposable à la masse, s'il est civil, que s'il est authentique ou a date certaine (C. civ., art. 1328).

Si l'acte est commercial, la preuve de la date de l'acte peut être faite par tous les moyens et le juge détermine librement cette date, l'article 1328 n'étant pas applicable en matière commerciale. Il en est ainsi, par exemple, de la date du gage commercial, et cela même si le gage porte sur une créance, les formalités extérieures du Code civil étant seules exigées pour le gage de créances en matière commerciale et la date de ce gage s'établissant comme en matière commerciale (2).

2246. — C'est la date où l'acte est parfait (3) qu'il faut rechercher pour déterminer la date d'une donation ; si l'acceptation n'a pas lieu en présence du donateur et, par conséquent, a besoin d'être notifiée, il faut se référer au moment de la notification, car c'est seulement alors que la donation est parfaite (C. civ., art. 932).

V. *Conditions de la nullité des actes faits pendant la période suspecte.*

2247. — Pour les actes *nuls* de droit, le juge n'a aucun pouvoir d'appréciation : il doit prononcer la nullité si elle est demandée. Ces actes sont, comme nous l'avons vu, ceux de l'article 446 (actes à titre gratuit, paiements non réguliers, garanties pour dettes antérieures).

2248. — Pour les autres actes, la nullité ne peut être prononcée que si le cocontractant du failli a eu connaissance de la cessation de paiements au moment où il a contracté (art. 447, 449).

Cela indique d'abord que la condition de fraude n'est pas exigée chez le failli. Au contraire, l'action paulienne est subordonnée à la fraude du débiteur : il faut que ce dernier ait agi pour nuire aux créanciers. La loi a pensé, en matière de faillite, que le commerçant

(1) Nos 2358 et s.
(2) V. Bordeaux, 9 mars 1896, S., 98. 2. 273 (note Wahl), D., 99. 2. 65.
(3) No 412.

qui était dans la période suspecte savait, ou ne pouvait ignorer sans commettre une faute lourde que, vu l'état de ses affaires, tout acte augmentant son passif ou diminuant son actif nuirait à ses créanciers; une présomption de fraude, ou de faute équivalant à une fraude, s'attache à ses actes.

2249. — Mais le juge ne peut prononcer la nullité s'il ne constate pas la connaissance de la cessation de paiements; cependant, dans le cas de l'article 448 alinéa 2 (inscriptions prises plus de quinze jours après l'acte constitutif), cette connaissance n'est pas nécessaire; la nullité est facultative pour le juge, mais sans cette condition (1); on ne voit pas la raison de cette différence.

A part ce cas, c'est la connaissance même qui est exigée; la loi le dit et d'ailleurs il ne peut y avoir mauvaise foi que si le contractant connaît la situation obérée du créancier; aussi ne suffit-il pas que cette situation soit notoire, si, en fait, le contractant l'a ignorée (2).

La connaissance de la cessation des paiements se rapproche de la complicité de fraude à laquelle est subordonné, pour les actes à titre onéreux, le succès de l'action paulienne. Elle en diffère cependant; le créancier *qui sait la situation du débiteur,* tout en ignorant que celui-ci a voulu frauder ses créanciers, est soumis à l'article 447, non à l'action paulienne; la connaissance de la cessation des paiements n'implique donc pas nécessairement la volonté de s'associer à une fraude.

La loi n'exige donc pas, comme on le fait pour l'action paulienne dirigée contre les actes à titre onéreux, que la personne avec qui le débiteur a contracté ait connu la fraude. Elle se base sans doute sur le motif même pour lequel, en matière d'action paulienne dirigée contre les actes à titre gratuit, la complicité des tiers n'est pas nécessaire; ce motif est qu'un donataire, qui n'a rien fourni en échange de l'objet reçu, est moins intéressant que les créanciers; les contractants à titre onéreux qui ont été de bonne foi sont, au contraire, plus intéressants, parce qu'ils ont fourni quelque chose en échange et que les créanciers ont été imprudents en avançant des fonds sans garantie. Peut-être la loi a-t-elle pensé qu'en cas de cessation de paiements les contractants ont été plus imprudents encore, parce qu'ils ont traité pendant la cessation des paiements et auraient pu la connaître, tandis que les créanciers ont généralement traité à une époque plus ancienne.

2250. — Mais alors même que le créancier a connu la cessation des paiements, les juges ne sont pas forcés de prononcer la nullité; la loi leur accorde un pouvoir d'appréciation. La jurisprudence est

(1) Cass. req., 28 juin 1911, S., 11. 1. 528, D., 11. 1. 327.
(2) Cass. civ., 20 nov. 1911, D., 12. 1. 120.

constante (1). Et cela se conçoit; l'acte peut n'avoir pas nui au failli ou ne pas lui avoir porté un préjudice assez considérable pour justifier une annulation.

Le juge peut, du reste, obéir à d'autres motifs. La loi ne les limite pas. On lui permet à juste titre de refuser l'annulation en se basant sur ce que le tiers, bien qu'ayant connu la cessation des paiements, s'est trompé sur son caractère et a pu espérer un relèvement.

2251. — La loi ne fixe pas la durée de l'action en nullité ou en annulation; par suite, la prescription serait de trente ans, par application des principes généraux (C. civ., art. 2262), si d'autres événements n'y mettaient pas toujours fin plus tôt.

Ainsi après le concordat, la masse n'existant plus, la nullité des actes faits pendant la période suspecte ne peut plus être invoquée. Cependant certains auteurs permettent au failli de s'en prévaloir jusqu'à l'exécution du concordat, parce que le maintien du contrat pourrait nuire à l'exécution; cette considération est hypothétique, et fût-elle exacte que le failli n'aurait pas le droit de demander la nullité d'un acte qui, vis-à-vis de lui, est valable.

Pour que l'exercice de l'action en nullité survive au concordat, il arrive que les créanciers la cèdent au failli; ils obtiennent ainsi un dividende plus élevé, le failli pensant, par l'annulation, acquérir un avantage qui lui permettra de payer une partie du dividende. Cette cession ne peut être considérée comme valable; l'action, étant éteinte par la dissolution de la masse, ne saurait être cédée pour être exercée après cette dissolution.

Après le concordat par abandon, la masse étant dissoute et le syndic ayant cessé ses pouvoirs, l'action en nullité contre des actes et formalités intervenus pendant la période suspecte ne peut pas davantage être intentée.

La dissolution de l'union empêche aussi désormais toute action en nullité des actes ou formalités intervenus en période suspecte, puisqu'il n'y a plus de masse ni de syndic.

VI. *Caractères et effets de l'action en nullité.*

A. Caractères de l'action en nullité.

2252. — Il y a nullité *vis-à-vis de la masse.* L'action est donc intentée pour le compte de la masse par le syndic. L'annulation, en effet, a le même but que la révocation, prononcée sur l'action paulienne, des créanciers lésés par un acte accompli en fraude de leurs droits. Quoique les conditions d'application soient différentes, la loi a voulu là comme ici protéger les créanciers contre les actes de leur débiteur qui leur nuisent.

(1) Cass. civ., 21 nov. 1917, D., 17. 1. 189.

2253. — Cette action n'est ni contractuelle ni délictuelle; elle est quasi contractuelle. En effet, d'une part, les créanciers au nom desquels agit le syndic n'ont pas contracté avec les tiers. D'autre part, ceux-ci n'ont pas commis un acte illicite, puisqu'ils ont passé un contrat régulier; la loi reconnaît le caractère licite de l'opération, puisqu'elle ne la révoque que vis-à-vis des créanciers de la masse. Tout acte licite qui n'est pas contractuel est un quasi-contrat.

Ce quasi-contrat n'est pas celui de la répétition de l'indû; car le tiers n'a pas reçu ce qui ne lui était pas dû; il a reçu ce qui lui avait été promis, et même il le garde vis-à-vis des personnes autres que les créanciers formant la masse. C'est donc un quasi-contrat spécial.

2254. — L'annulation, qu'elle soit de droit ou facultative, n'est ainsi prononcée que *relativement à la masse,* c'est-à-dire aux créanciers lésés par l'acte. L'effet est, par suite, celui de la *révocation* d'un acte par suite de l'action paulienne. L'acte subsiste entre les parties. Il subsiste même, comme l'acte révoqué en vertu de l'action paulienne, vis-à-vis des créanciers postérieurs. Mais ces créanciers postérieurs sont simplement des créanciers qui, devenus créanciers depuis la déclaration de faillite, ne font pas partie de la masse. L'acte est révoqué *vis-à-vis de tous les créanciers formant la masse,* même dont la créance est née pendant la période suspecte, et après l'acte annulé.

A ce point de vue l'action paulienne est plus équitable : car des créanciers dont la créance n'était pas encore née au moment d'un acte ne peuvent soutenir que l'acte ait été fait en fraude de leurs droits. Mais il était impossible de diviser en deux catégories les créanciers formant la masse, puisqu'ils sont sur le même pied et en concours sur les deniers de la faillite; on ne pouvait donc annuler un acte vis-à-vis des uns sans l'annuler vis-à-vis des autres.

Pour les actes simplement annulables, l'article 447 ne dit pas que la nullité se produit seulement *à l'égard de la masse.* Mais il va de soi que l'effet de la nullité facultative ne saurait être plus étendu que celui de la nullité de plein droit.

B. Effets de la nullité entre la masse et les contractants.

2255. — L'effet de la nullité est que, dans la mesure où l'acte préjudicie à la masse, la personne qui a contracté avec le failli doit réparer ce préjudice; elle doit donc mettre la masse dans le même état que si l'acte n'était pas intervenu.

Si, par exemple, l'acte est un paiement en espèces, le créancier payé doit rendre la somme due (sauf à reprendre, s'il y a lieu, ce qui dépasse les créances formant la masse).

Si le paiement n'est pas fait en espèces, ce sont les choses remises au créancier qui doivent être rendues. Si elles n'existent plus, il en

doit la valeur; la masse devant être rétablie dans le même état que si l'acte n'avait pas été passé, cette valeur doit être calculée au jour où la restitution est effectuée, ou, à défaut de restitution amiable, est ordonnée par le juge.

2256. — Mais la personne qui a ainsi des restitutions à faire n'est pas, de plein droit, tenue d'intérêts moratoires (pour le cas où la restitution porte sur des sommes) ni de dommages-intérêts moratoires (pour le cas où elle porte sur d'autres objets); car les intérêts et dommages-intérêts ne courent que de la mise en demeure d'une manière générale. Les articles 1146 et 1153 du Code civil le disent, et, bien qu'ils parlent seulement des dommages-intérêts et intérêts contractuels, ils doivent être généralisés; car ils sont basés sur cette idée générale qu'une personne ayant droit à un paiement n'est pas réputée lésée par le retard tant qu'elle ne réclame pas.

Certains font courir les intérêts et dommages-intérêts, de plein droit, si le débiteur est de mauvaise foi, en s'appuyant sur l'article 1153 du Code civil, qui, en réalité, comme nous l'avons dit, conduit à la solution contraire. D'autres vont jusqu'à les exiger de plein droit sans distinction en invoquant l'article 1378 du Code civil, relatif à la répétition de l'indû et qui conduit, au contraire, à la distinction qu'on repousse, puisqu'il ne fait courir les intérêts et dommages-intérêts de plein droit qu'en cas de mauvaise foi.

2257. — Le contractant contre lequel la nullité est prononcée ne peut émettre non plus la prétention de reprendre par préférence sa contreprestation; par exemple, un acheteur obligé de rendre des objets acquis ou leur valeur ne peut ni réclamer par privilège le prix qu'il a versé, ni l'imputer sur la somme qu'il a à restituer (1); simple créancier, il viendra, pour ce qui lui est dû, au marc le franc.

2258. — S'il s'agit d'une hypothèque ou autre garantie, le créancier devient créancier chirographaire; c'est en cela que consiste la nullité. Mais l'hypothèque est simplement supprimée; le texte est formel; elle n'est donc pas transmise à la masse (2); par suite, celle-ci ne peut exercer l'hypothèque au détriment des créanciers hypothécaires postérieurs. Cela revient à dire que ces derniers bénéficient de l'annulation de l'hypothèque, quoique l'annulation soit édictée exclusivement vis-à-vis de la masse.

Lorsqu'une inscription est annulée en vertu de l'article 448 du Code de commerce, la situation est la même que si l'hypothèque est annulée; car annuler une inscription, c'est décider que l'hypothèque n'est pas opposable aux tiers; et précisément l'annulation des actes, telle qu'elle est prévue par les articles 446 et 447, n'est autre chose qu'une déclaration d'inopposabilité aux tiers.

(1) Cass. req., 28 mars 1892, S., 96. 1. 220, D., 92. 1. 465 (note Boistel).
(2) Cass. civ., 11 déc. 1889, S., 92. 1. 145 (note Lacoste).

2259. — En matière de lettre de change, l'annulation devrait avoir comme conséquence que le porteur, obligé de remettre à la faillite du tiré la somme versée par celui-ci, exercerait les recours ordinaires; mis dans la même situation que si le paiement n'avait pas eu lieu, il s'adresserait aux endosseurs et au tireur. Ce recours lui serait sans doute reconnu malgré le défaut de protêt; il n'a pas eu, en effet, à dresser de protêt à l'échéance, puisqu'il a été payé.

L'article 449 a donc préféré, pour éviter ces recours, décider que la masse s'adresserait directement à la personne définitivement responsable ou principal obligé, c'est-à-dire *à celle pour le compte de laquelle la lettre de change a été tirée* (1). Il est à remarquer que le porteur et les endosseurs ne sont même pas tenus subsidiairement, pour le cas où cette personne serait insolvable.

La personne pour laquelle la lettre de change est tirée est, on le sait, le tireur quand la traite n'est pas tirée pour le compte d'un tiers et, dans le cas contraire, le donneur d'ordre. Ce sont eux qui, par le premier endossement, ont touché, sans escompte, le montant de la traite.

Même solution dans l'article 449 pour le billet à ordre (2); mais ici c'est le premier endosseur qui seul peut être poursuivi; c'est, du reste, lui qui était créancier du souscripteur, et qui a bénéficié de l'effet en le négociant le premier.

On applique aussi l'article 449 aux chèques, dont ce texte ne pouvait pas s'occuper, les chèques étant inconnus en 1838.

2260. — Il va sans dire que le recours est subordonné à la condition que la personne contre laquelle il est exercé ait eu connaissance de la cessation des paiements. L'article 449 prend la peine de le déclarer, afin de spécifier que cette connaissance doit avoir existé *au moment de l'émission du titre*, c'est-à-dire de la remise entre les mains du bénéficiaire à l'ordre de laquelle le titre est souscrit (3).

2261. — Pour que s'applique la disposition dérogatoire de l'article 449, il faut, d'après l'opinion générale, que le titre ne soit plus entre les mains du tireur (de la traite) ou du premier endosseur (du billet à ordre); sinon, dit-on, les motifs ne s'adaptent pas. Il y a lieu cependant de remarquer que l'article 449 est général; d'ailleurs, si

(1) C. comm., art. 449, al. 1 : « *Dans le cas où les lettres de change auraient été payées après l'époque fixée comme étant celle de la cessation de paiements et avant le jugement déclaratif de la faillite, l'action en rapport ne pourra être intentée que contre celui pour le compte duquel la lettre de change aura été fournie.* »

(2) C. comm., art 449, al. 2 : « *S'il s'agit d'un billet à ordre, l'action ne pourra être exercée que contre le premier endosseur.* »

(3) C. comm., art. 449, al. 3 : « *Dans l'un et l'autre cas, la preuve que celui à qui on demande le rapport avait connaissance de la cessation de paiements à l'époque de l'émission du titre, devra être fournie.* »

on ne l'applique pas, ce sera naturellement le tireur ou le premier endosseur, *porteurs du titre,* qui devront faire le rapport; la situation sera donc la même que si l'article 449 s'appliquait, avec cette seule différence que s'il s'agit d'une traite tirée pour compte, ce sera le tireur et non (comme le déclare l'art. 449) le donneur d'ordre qui sera tenu au rapport. Or, précisément, le motif dont s'inspire l'article 449 pour obliger au rapport le donneur d'ordre s'applique alors entièrement.

L'article 449 ne se restreint pas non plus au cas où le paiement a été fait par le failli sans protêt. Par conséquent, si le tiré ou souscripteur a payé après le protêt, et au cours de sa cessation de paiements, il y a lieu à l'application de l'article 449.

L'article 449 ne formule, en effet, aucune distinction. Il importerait donc peu, même si cela était vrai, que le motif dont il s'est inspiré ne fût pas applicable. Cela n'est d'ailleurs pas exact. En vain dit-on que, le protêt ayant été fait, le porteur a recours contre les garants après avoir fait le rapport à la masse. Nous avons, en effet, montré que ce recours existe également en cas de paiement sans protêt; ce n'est donc pas parce que le porteur est privé de recours que le rapport ne lui est plus demandé; c'est parce que la loi a voulu éviter précisément les actions récursoires et obliger exclusivement au rapport le bénéficiaire véritable des paiements, celui sur qui doit finalement retomber la charge du rapport. Elle a trouvé plus simple de lui faire rembourser directement la somme touchée que de lui imposer ce remboursement par des recours successifs. Or, ce motif s'applique aussi bien quand le paiement a lieu après protêt que quand il a lieu sans protêt.

2262. — L'article 449 ne distingue pas, à notre avis, non plus, suivant que le failli a payé après protêt comme débiteur principal, c'est-à-dire comme tiré ou souscripteur, ou comme garant du débiteur principal, c'est-à-dire comme endosseur ou tireur (1).

A cet égard encore, l'article 449 ne distingue pas; mais ici encore on a objecté que, le paiement ayant eu lieu après protêt, le porteur obligé au rapport a un recours contre ses garants. Nous répondons, comme sur le point précédent, que la loi ne s'est pas préoccupée du point de savoir si le recours existe ou non.

A la vérité, pour le cas où le failli a payé comme endosseur, il résultera de là que l'action de la masse sera généralement impossible; car l'action est subordonnée à la condition qu'au moment de l'émission le tireur de la traite ou premier endosseur du billet ait connu la cessation des paiements; or, il ne peut guère avoir connu la cessation des paiements d'un endosseur ultérieur; car il ignore

(1) *Contra* Cass. civ., 21 juill. 1896, S., 97. 1. 461, D., 98. 1. 209.

quels seront les endosseurs; mais ce n'est pas une raison pour écarter les textes.

C. Effets de la nullité entre la masse et les tiers.

2263. — Comme en matière d'action paulienne, la loi ne se préoccupe pas de la situation d'un tiers acquéreur auquel le contractant du failli avait transmis les biens acquis. Par exemple, l'immeuble donné ou vendu a été transmis par le donataire ou l'acquéreur à un tiers.

On sait qu'en matière d'action paulienne, si la donation a été révoquée comme ayant été faite frauduleusement, ou la vente comme ayant été faite frauduleusement avec la complicité de l'acquéreur, les sous-acquéreurs ne sont pas atteints de plein droit, et l'immeuble ne peut pas toujours être repris entre leurs mains; il n'y a pas annulation produisant ses effets vis-à-vis des tiers, mais *révocation basée sur les faits personnels aux parties, sur les intentions qui les ont animées*. En conséquence, si le sous-acquéreur est lui-même un donataire du premier acquéreur, la révocation rejaillit contre lui, parce qu'il n'a rien donné en retour et est moins intéressant que les créanciers; s'il a acquis à titre onéreux, elle ne rejaillit contre lui que dans le cas où il aurait lui aussi été complice de la fraude, c'est-à-dire aurait acheté pour soustraire l'objet aux créanciers du premier vendeur. En un mot, pour que le sous-acquéreur soit atteint, il faut non seulement que la première vente soit révoquée, mais que le sous-acquéreur ait été dans des conditions telles que s'il avait acquis directement du débiteur, son acquisition aurait été nulle elle-même.

On applique les mêmes principes à l'action en nullité des articles 446 et 447. Donc :

1° Si l'acte du failli a été fait avant la période suspecte, c'est-à-dire n'est ni nul, ni annulable, l'acte passé par son cocontractant avec un tiers est également valable. Cela est d'ailleurs évident; car l'annulation ne profiterait pas à la faillite;

2° Si l'acte du failli passé pendant la période suspecte n'est ni nul, ni annulé, il en est de même pour la même raison;

3° Si cet acte passé pendant la période suspecte est nul ou annulé, la donation faite à un sous-acquéreur est nulle de plein droit; le droit qui lui a été consenti est nul ou peut être annulé, suivant qu'il est de ceux qui sont prévus par l'article 446 ou par l'article 447. Par exemple, pour une vente annulable en vertu de l'article 447, non seulement la mauvaise foi de l'acquéreur est nécessaire, mais s'il a revendu à un tiers, la mauvaise foi de celui-ci est nécessaire également (1);

(1) Douai, 13 janv. 1905, S., 1907. 2. 142.

4° Reste une dernière hypothèse, celle où le cocontractant du failli, dont l'acte est nul ou annulé, a sous-contracté non pas pendant la période suspecte, mais après la déclaration de faillite. Pour continuer l'application du principe d'après lequel le sous-contractant doit être traité comme s'il avait contracté avec le failli directement, on décidera que la sous-acquisition tombe de plein droit, sur la demande du syndic, qu'elle soit à titre onéreux ou à titre gratuit.

D. Effets de la nullité entre les contractants.

2264. — Tous les actes, quels qu'ils soient, n'étant nuls que vis-à-vis de la masse, subsistent dans les rapports entre le failli et son contractant (1).

Le failli doit donc exécuter l'acte, sur ses biens futurs, non compris dans la faillite.

Aussi, malgré la nullité des hypothèques, l'inscription ne peut-elle être radiée, puisque l'hypothèque subsiste à l'égard du failli et par conséquent frappe les immeubles pour le cas où ils ne seraient pas absorbés par la masse. A plus forte raison en est-il ainsi d'une hypothèque frappant les biens à venir, c'est-à-dire les immeubles qui pourront advenir au failli après que la masse n'existera plus ; telle est l'hypothèque judiciaire (2).

2265. — Les garants du failli restent également tenus (3).

(1) Cass. req., 2 mai 1911, D , 13. 1. 395.
(2) Montpellier, 9 juill. 1908, S., 10. 2. 145 (note Bourcart).
(3) Nos 2522 et s.

CHAPITRE V

EFFETS DE LA FAILLITE ET DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE SUR LES ACTES ANTÉRIEURS NON FRAPPÉS DE SUSPICION

2266. — En dehors de l'action en nullité pour les actes antérieurs à la période suspecte, qui a déjà été étudiée, il faut examiner :

1° Les actions en nullité des actes antérieurs, en vertu du droit commun ;

2° Les effets des contrats antérieurs pour l'avenir ;

3° Les effets sur l'exigibilité des dettes et des créances.

SECTION PREMIÈRE

ACTIONS EN NULLITÉ DES ACTES ANTÉRIEURS EN VERTU DU DROIT COMMUN

2267. — Les actes antérieurs à la période suspecte peuvent, conformément au droit commun, être attaqués, au moyen de l'action paulienne (C. civ., art. 1167), par les créanciers en fraude desquels ces actes ont été passés (1). La loi commerciale a voulu accorder des droits nouveaux aux créanciers, mais non pas les dépouiller des droits qui, s'il n'y avait pas eu faillite, leur auraient appartenu.

Pour les actes faits pendant la période suspecte, l'action paulienne est également admise, quoique les articles 446 et 447 donnent une protection aux créanciers (2). Le raisonnement est le même : le droit commun n'est pas exclu. On ne saurait objecter que les actions sont réservées au syndic, car les actions qui lui sont réservées sont uniquement celles qui sont formées au nom de la masse ; or, l'action paulienne est essentiellement individuelle.

Mais, par là même, l'action ne peut être formée par le syndic. Cependant, la Cour de cassation l'attribue concurremment aux créanciers et au syndic (3).

2268. — En tout cas, les créanciers ne peuvent pas invoquer

(1) Cass. req., 29 juill. 1908, S., 1909. 1. 345 (note Lyon-Caen), D., 10. 1. 409 (note Percerou).

(2) Cass. req., 29 juill. 1908, précité.

(3) V. n° 2455.

l'action paulienne quand la nullité de l'acte est demandée par le syndic en vertu des articles 446 et 447 du Code de commerce, car l'action paulienne est individuelle; un créancier qui l'intenterait chercherait donc à réaliser pour son propre compte le but même que le syndic réalise dans l'intérêt de la masse où ce créancier est compris; le créancier y trouverait un moyen de sortir de la masse.

2269. — Quant au résultat, comme on admet généralement (cela est cependant contesté) que l'action paulienne profite seulement aux créanciers qui sont fondés à l'intenter, le bénéfice de l'action formée par certains créanciers n'entre pas dans la masse. La Cour de cassation a pourtant décidé le contraire en invoquant le principe d'égalité (1). Mais ce principe signifie seulement que sur l'actif *revenant à tous les créanciers* aucun d'eux ne peut obtenir des avantages particuliers.

2270. — Il va sans dire que le syndic peut aussi attaquer les actes du failli empreints de simulation (2).

SECTION II

EFFETS DES CONTRATS ANTÉRIEURS A LA FAILLITE OU LIQUIDATION JUDICIAIRE POUR L'AVENIR

2271. — Il y a lieu d'examiner le droit commun, puis les restrictions que la loi y a apportées pour deux contrats : le bail et la vente de meubles.

§ 1. — Droit commun.

2272. — La faillite ou liquidation judiciaire ne met pas fin de plein droit, en faveur de la masse, aux contrats antérieurs (3). Ce qui le prouve, c'est que les articles 446 et 447 du Code de commerce les déclarent nuls et annulables en certains cas; sans doute la résolution n'est pas la nullité, mais si la loi avait entendu que les contrats non annulés seraient résolus, elle l'aurait dit. Au surplus, aucun argument ne justifierait la résolution automatique; au contraire, le cocontractant du failli restant tenu d'exécuter ses obligations, le failli doit exécuter les siennes.

La loi du 12 février 1872 consacre implicitement cette opinion, car elle décide que le bail n'est pas résilié de plein droit par la faillite et permet simplement au bailleur de demander, conformément au droit

(1) Cass. req., 29 juill. 1908, précité.

(2) Limoges, 24 fév. 1899, S., 1902. 2. 225 (note Wahl), D., 1902. 2. 153 (note Lacour).

(3) Cass. civ., 15 janv. 1900, S., 1900. 1. 433 (note Lyon-Caen), D., 1901. 1. 25 (note Lacour); Paris, 17 fév. 1892, D., 94. 2. 1 (note Boistel).

commun, la résolution en cas d'inexécution des obligations et notamment si le loyer n'est pas payé (1).

Toutefois, l'assurance maritime fait exception, chacune des parties pouvant faire résoudre le contrat en cas de faillite de l'autre (C. comm., art. 346).

Certains contrats prennent même fin de plein droit : société (2), mandat (C. civ., art. 2003), compte courant (3).

2273. — Si les contrats ne sont pas résolus par la faillite, le cocontractant du failli peut en demander la résolution pour inexécution des conditions, car il est certain par avance que ce cocontractant, astreint à la loi du dividende, n'obtiendra pas l'exécution complète du contrat (4). Cette action ne lui échappe que si le syndic, au nom de la masse, s'engage à exécuter le contrat, de sorte que le contractant sera pour ses prestations futures créancier de la masse et passera avant les autres créanciers.

La faillite rend donc fréquente la résolution pour inexécution des obligations, car très généralement le failli est dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations. La masse, d'autre part, n'a pas, en général, d'intérêt à les exécuter; il est préférable pour elle de laisser se produire la résolution; car le cocontractant du failli se présentera alors, à moins qu'il n'ait fourni un corps certain dont il redeviendra rétroactivement propriétaire, comme créancier des sommes qu'il avait fournies et doivent lui être restituées et ne touchera qu'une portion de sa créance comme les autres créanciers; en exécutant le contrat, la masse lui paierait la totalité de sa créance.

2274. — Nous aurons à voir plus tard si le contractant qui obtient la résolution peut demander des dommages-intérêts (5).

§ 2. — Bail.

2275. — Conformément au droit commun, la résolution pour inexécution pouvait, sous l'empire du Code civil et du Code de commerce, être demandée par le bailleur pour inobservation des engagements du preneur failli.

La loi du 12 février 1872 a modifié cette règle pour les baux que nous indiquerons plus loin (6).

Le syndic peut continuer le bail en exécutant les obligations du failli (7).

(1) N° 2276.
(2) N° 1138.
(3) N° 1787.
(4) Cass. civ., 15 janv. 1900, précité.
(5) N°s 2536 et s.
(6) N° 2463.
(7) C. comm., art. 450, al. 1 et 2 (L. 12 fév. 1872) : « *Les syndics auront pour les*

2276. — Le bailleur peut demander la résiliation pour toute cause déjà existante. Il doit le faire dans la quinzaine du jour où lui est notifiée la demande en continuation (1).

Malgré cette dernière solution, le bailleur peut, même pendant les délais de vérification, invoquer une clause du bail d'après laquelle le bail se terminera de plein droit, faute de paiement, si le loyer non payé était celui d'avant la faillite; car il ne *demande* pas la résiliation, mais réclame l'expulsion du locataire en vertu d'une résiliation opérée.

De même, si le bail devait être résilié de plein droit un certain temps après commandement, la résiliation a lieu dès lors que le commandement était antérieur à la faillite (2), car la résiliation s'opère automatiquement, sans action.

§ 3. — Vente de meubles.

2277. — Quant au vendeur de meubles, on est d'accord pour admettre que, sans le dire, l'article 550, qui prive ce vendeur de son privilège (3), lui a également, en principe, enlevé le droit de résolution que lui donne l'article 1654 du Code civil; parce que, si le droit de résolution était maintenu, le vendeur, en l'exerçant, se placerait facilement dans cette situation spéciale que la loi lui refuse; que lui importerait d'avoir perdu le privilège et la revendication, si, par la résolution, il pouvait se faire remettre en possession? Du reste, un argument décisif est tiré des articles 575 et 576, qui, sous le nom de revendication, accordent au vendeur de meubles, en certains cas seulement, le droit de résolution.

2278. — Si les marchandises sont encore en cours de transport lors de la déclaration de faillite, le droit commun veut que le vendeur ait le privilège et le droit de résolution. Quant à la question de savoir s'il a également le droit de revendication organisé par l'ar-

baux des immeubles affectés à l'industrie ou au commerce du failli, y compris les locaux dépendant de ces immeubles et servant à l'habitation du failli et de sa famille, huit jours à partir de l'expiration du délai accordé par l'article 492 du Code de commerce aux créanciers domiciliés en France pour la vérification de leurs créances, pendant lesquelles ils pourront notifier au propriétaire leurs intentions de continuer le bail, à la charge de satisfaire à toutes les obligations du locataire.

» *Cette notification ne pourra avoir lieu qu'avec l'autorisation du juge-commissaire et le failli entendu.* »

(1) C. comm., art. 450, al. 5 et 6 : « *Le bailleur devra, dans les quinze jours qui suivront la notification qui lui serait faite par les syndics, former sa demande en résiliation.*

» *Faute par lui de l'avoir formée dans ledit délai, il sera réputé avoir renoncé à se prévaloir des causes de résiliation déjà existantes à son profit.* »

(2) Paris, 25 janv. 1905, S., 1907. 2. 207, D., 1905. 2. 81 (note Thaller).

(3) N° 2581.

ticle 2102-4° du Code civil ou le droit de rétention, elle dépend de celle de savoir si les marchandises sont devenues (cas habituel) la propriété de l'acheteur avant le départ ou s'il a été convenu que la propriété lui en serait transférée seulement à l'arrivée. Dans la première hypothèse, le vendeur qui a livré la marchandise n'a que le droit de revendication; dans la seconde, ne l'ayant pas livrée, il a le droit de rétention.

Mais de toute manière, les créanciers du failli n'ont pas pu compter sur ces marchandises, qui ne se trouvent pas dans les magasins.

Aussi l'article 576 laisse-t-il alors au vendeur un droit de revendication (1). En réalité, il ne s'agit pas du droit de revendication établi par l'article 2102-4° du Code civil; car, comme nous venons de le rappeler, ce dernier droit n'existe que si le vendeur a perdu la possession; sinon il serait un non-sens, puisqu'il aurait pour objet la reprise d'une possession qui n'a jamais été perdue; et, souvent le vendeur, dans le cours du transport, est réputé rester en possession jusqu'à la livraison à l'acheteur. Or l'article 576 accorde le droit de revendication au vendeur en toute hypothèse. D'autre part, le vendeur n'a droit à la revendication de l'article 2102-4° du Code civil qu'en cas de vente au comptant, et l'article 576 ne restreint pas la revendication au cas où la vente est faite au comptant.

Donc ce que donne au vendeur l'article 576, c'est le droit de reprendre sans restriction les objets qu'il a vendus et dont le prix n'est pas payé. C'est, en d'autres termes, le droit de résolution.

2279. — Aussi les syndics suppriment-ils la résolution s'ils paient le vendeur; ce droit n'est pas douteux pour eux; il est prévu par l'article 578 pour le cas où le vendeur veut revendiquer les marchandises en cours de route (2). Le vendeur est donc alors créancier de la masse (3).

Pouvant exiger la livraison, le syndic peut également céder le marché et par suite confier à un cessionnaire le droit d'exiger cette livraison; le vendeur ne peut soutenir que le marché n'a pas été exécuté et revendiquer les meubles vendus (4).

2280. — D'autre part, le droit de résolution disparaît si les marchandises ont été livrées.

Les marchandises sont considérées comme livrées *quand elles se*

(1) C. comm., art. 576, al. 1 : « *Pourront être revendiquées les marchandises expédiées au failli, tant que la tradition n'en aura point été effectuée dans ses magasins ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli.* »

(2) C. comm., art. 578 : « *Dans le cas prévu par les deux articles précédents et sans l'autorisation du juge-commissaire, les syndics auront la faculté d'exiger la livraison des marchandises en payant au vendeur le prix convenu entre lui et le failli.* »

(3) N° 2594.

(4) Cass. req., 13 janv. 1914, S., 14. 1. 395.

trouvent dans les magasins de l'acheteur. L'article 576, relatif à la revendication des marchandises non encore livrées, le déclare. Cela se conçoit, au surplus, très facilement : la tradition, en droit, consiste à placer les marchandises en la possession matérielle de l'acheteur. Mais, la raison pour laquelle la livraison éteint les garanties du vendeur étant que les créanciers peuvent apercevoir les marchandises livrées et les considérer comme un actif du failli, les marchandises qui se trouvent dans ces magasins, c'est-à-dire dans un endroit où les clients et fournisseurs les cherchent et les voient, doivent seules être considérées comme livrées; il ne suffit donc pas d'une tradition, d'une *mise de l'acheteur en possession*, il faut en quelque sorte que l'immeuble où les objets sont destinés à se trouver soit mis en leur possession pour que les garanties disparaissent.

Comme la loi a voulu exclure le droit du vendeur si les autres créanciers ont pu ignorer le droit de celui-ci, on entend par *magasin* tout lieu où les marchandises sont à la disposition de l'acheteur, de manière que les créanciers ont pu croire qu'elles lui appartenaient définitivement et sans être grevées d'un droit réel.

Le cas le plus pratique est celui des ventes de coupes : la coupe de bois vendue à un marchand de bois est dans ses magasins du moment où elle se trouve abattue et ramassée sur le terrain même de la forêt (1).

Les magasins de l'acheteur ne sont même pas seulement *les lieux où l'acheteur détient ses marchandises*, à savoir sa boutique, son atelier ou tout endroit dans lequel il exerce son commerce. Tout endroit où l'acheteur peut être considéré comme étant en possession publique constitue le magasin, étant donné le motif auquel la loi a obéi : port où la marchandise a été livrée à l'acheteur (2), magasin général, atelier d'un façonnier chargé de le travailler pour l'acheteur, etc.

C'est avec raison que la loi assimile aux magasins de l'acheteur ceux de son commissionnaire chargé de vendre les marchandises de l'acheteur. On peut en dire autant de son représentant.

Mais si au moment de la faillite des marchandises étaient en possession d'un commissionnaire du vendeur, qui les détenait non pas comme dépositaire pour le failli, mais à charge de les réexpédier à celui-ci, elles ne sont pas dans les magasins du failli (3).

Au contraire, la marchandise n'est pas réputée être dans les magasins si elle voyage pour le compte de l'acheteur, même dans ses propres véhicules.

2281. — Le vendeur peut même encore revendiquer malgré l'entrée dans les magasins de l'acheteur s'il a été ainsi stipulé; mais

(1) Cass. civ., 2 août 1880, S., 80. 1. 401.
(2) Cass. req., 27 déc. 1904, S., 1905. 1. 184, D., 1905. 1. 75.
(3) Cass. req., 15 juin 1900, S., 1900. 1. 389, D., 1900. 1. 420.

il faut pour cela que les créanciers aient connu la clause ou qu'une étiquette mise ostensiblement sur les marchandises ou à l'endroit dans lequel elles sont interposées les prévienne (1). C'est un moyen légal d'éviter la suppression de l'action en résolution.

Il en est d'autres. Comme le vendeur seul subit une limitation du droit de revendication, on conçoit que le commerçant qui ignore la situation du commerçant auquel il fournit des marchandises, ou, à plus forte raison, qui a des raisons de craindre la faillite prochaine de ce dernier, cherche à lui remettre ses marchandises avec des stipulations impliquant un contrat qui lui assure la revendication malgré l'entrée des marchandises dans les magasins du commerçant qui est son client. Par exemple, il dépose ses marchandises dans les magasins de celui-ci avec la clause qu'elles lui seront vendues ultérieurement, et on attend pour les lui vendre qu'il ait lui-même trouvé un acheteur; dans la faillite, le déposant peut exercer la revendication (2).

On a aussi procédé par vente sous la condition suspensive que le prix serait payé. Ce procédé ne sert à rien : le vendeur ne peut reprendre sa chose, car les créanciers ont dû croire qu'elle appartenait au failli (3). De même pour le système consistant dans une location avec clause que le commerçant deviendrait propriétaire après paiement de tous les loyers (4).

2282. — En sens inverse, si les marchandises sont dans les magasins de l'acheteur, la résolution n'est pas toujours permise (5). Elle est subordonnée à la condition qu'elles n'aient pas été revendues par l'acheteur à un tiers sans fraude sur connaissement ou lettre de voiture et sur facture signés de l'expéditeur.

En principe, cette disposition applique le droit commun.

La vente au profit d'un tiers, en effet, empêche la résolution de réagir contre celui-ci, c'est-à-dire met obstacle à la reprise des meubles par le premier vendeur, si le tiers est de bonne foi et est entré en possession. C'est l'application de la maxime *en fait de meubles possession vaut titre* (C. civ., art. 2279).

C'est pourquoi, d'une part, la loi dit que la revendication n'a pas lieu s'il y a eu vente sans fraude.

C'est pourquoi, d'autre part, la revendication n'est supprimée que s'il y a eu transfert de la possession au nouvel acheteur. Il faut pour

(1) Cass. req., 8 fév. 1909, S., 10. 1. 433 (note Bourcart), D., 12. 1. 108.

(2) Cass. civ., 4 fév. 1907, S., 1908. 1. 457 (note Bourcart), D., 1908. 1. 438.

(3) Cass. req., 21 juill. 1897, S., 1901. 1. 524.

(4) Cass. req., 17 juill. 1895, D., 96. 1. 57 (note Thaller).

(5) C. comm., art. 576, al. 2 : « *Néanmoins, la revendication ne sera pas recevable si, avant leur arrivée, les marchandises ont été vendues sans fraude, sur factures et connaissements ou lettres de voiture signées par l'expéditeur.* »

cela que les titres, en vertu desquels le voiturier détenait les marchandises pour le compte du premier acheteur, soient rédigés; de cette manière, c'est ce dernier qui, par l'intermédiaire du voiturier, sera en possession.

Mais au point de vue de la rédaction de ces titres, la loi formule des conditions spéciales pour que la propriété du tiers acquéreur soit reconnue et que le premier vendeur soit privé de la revendication en cas de faillite du premier acquéreur. En droit commun, la transmission du titre de transport, c'est-à-dire du connaissement et de la lettre de voiture, suffiraient. Mais l'article 576 exige que la facture du premier vendeur ait été également rédigée et que les deux pièces soient signées par l'expéditeur, c'est-à-dire par le premier vendeur; or, la facture n'est jamais signée en pratique. On a voulu par là que le premier vendeur montrât, par des signatures inusitées, qu'il connaît l'article 576 et veut donner à son acquéreur le droit de revendre en renonçant par avance, pour le cas de revente, à la résolution.

Mais, tout en étant à cet égard plus exigeant que les dispositions du droit commun, l'article 576 le serait beaucoup moins à un autre point de vue, si l'on admettait que *la rédaction* des deux titres suffit à éteindre l'action en résolution et que *leur transmission* régulière au sous-acquéreur n'est pas nécessaire. D'après le droit commun, pour transférer la propriété d'une marchandise en cours de route, il faut remettre à l'acquéreur le connaissement ou la lettre de voiture s'ils sont au porteur, les lui endosser s'ils sont à ordre, les transférer au nom de l'acquéreur s'ils sont nominatifs. Or, on soutient que tout cela n'est pas nécessaire dans les cas prévus par l'article 576, ce texte parlant d'une revente faite *sur facture,* connaissement ou lettre de voiture, sans demander autre chose. Mais il nous semble qu'une vente *sur facture*, etc., est opérée par *remise de la facture,* etc. L'article 576 n'a pas, en tout cas, supprimé formellement la condition qui dérive du droit commun. D'ailleurs, il serait difficile de comprendre que le tiers acquéreur devînt propriétaire vis-à-vis des tiers, et notamment du premier vendeur, sans transmission régulière du titre de transport.

En revanche, la transmission régulière du connaissement ou de la lettre de voiture ne suffisent pas; il faut encore la transmission de la facture signée. Ici encore, il y a des dissidences; on prétend que l'article 576 a créé, *à côté du mode d'acquisition de droit commun* (c'est-à-dire la transmission du connaissement ou la lettre de voiture), pour les tiers un autre moyen et que le premier permet au sous-acquéreur de s'opposer à la résolution sans que la signature ou même la rédaction de la facture soit nécessaire. Il nous semble que l'article 576 écarte le droit commun.

Le vendeur doit respecter aussi le droit d'un tiers auquel le con-

naissement ou la lettre de voiture auraient été donnés en gage dans les formes légales.

2283. — Il va sans dire que le vendeur qui obtient la résolution doit restituer les acomptes qu'il a reçus. Il doit aussi rembourser les avances payées pour fret ou voiture, commission ou autres frais, et payer les sommes qui seront dues de ce chef (1). Le droit commun n'exigerait pas ce remboursement. Mais il y a là une compensation des facilités que (suivant notre interprétation) la loi donne au vendeur dans la revendication.

Le vendeur qui obtient la résolution peut-il réclamer des dommages-intérêts à la faillite? C'est ce que nous examinerons à propos des créanciers admis à la faillite (2).

2284. — Ces diverses solutions sur la vente de marchandises sont de droit étroit.

L'article 576 est moins large que l'article 550, relatif à la perte du privilège (3) : il ne supprime pas la revendication du vendeur *de meubles,* mais seulement celle du vendeur *de marchandises;* du reste, en visant notamment le cas de vente sur factures ou lettres de voiture, le fret et le prix du transport, les assurances, il montre que des meubles corporels seuls l'ont préoccupé. On devrait conclure de là que pour les meubles autres que les marchandises, le droit commun s'applique; la résolution serait ainsi permise. Néanmoins la jurisprudence donne à l'article 576 l'ampleur de l'article 550; elle l'applique à tous meubles, même étrangers au commerce, même incorporels, tels que la cession d'une concession de chemin de fer (4).

2285. — En ce qui concerne les marchandises même, le failli concordataire ne peut invoquer contre son vendeur les restrictions apportées au droit de revendication de celui-ci par l'article 576 du Code de commerce (5); en effet, ces restrictions sont édictées, comme nous l'avons dit, dans l'intérêt des créanciers, elles dérogent au droit commun pour ne pas enlever à ceux-ci un gage sur lesquels ils pouvaient compter.

2286. — Les articles 576 et suivants doivent être également interprétés d'une manière restrictive en ce qui concerne les contrats qui y sont soumis. A la vente, ne doit même pas être assimilée la donation

(1) C. comm., art. 576, al. 3 : « *Le revendiquant sera tenu de rembourser à la masse les acomptes par lui reçus, ainsi que toutes avances faites pour fret ou voiture, commission, assurance ou autres frais, et de payer les sommes qui seraient dues pour ces mêmes causes.* »

(2) N° 2537.

(3) N° 2581.

(4) Cass. civ., 3 mars 1890, S., 91. 1. 65 (note Lyon-Caen).

(5) Dijon, 21 juill. 1890 D., 92. 2. 1. (note Boistel).

avec charges, quoiqu'elle soit en partie un acte à titre onéreux (1), car la donation avec charges est une opération indivisible, qui a le caractère d'une donation et non d'une vente.

2287. — Mais ces règles s'appliquent à la liquidation judiciaire comme à la faillite proprement dite (L. 4 mars 1889, art. 24). Elles s'appliquent aussi à la faillite de fait. Certains arrêts repoussent cependant cette dernière solution, par la raison que les textes supposent l'existence d'un syndic et d'un juge-commissaire (2). Ce motif nous paraît être sans valeur; car les textes précités sont une application du principe de l'égalité, lequel n'est pas écarté dans la faillite de fait.

2288. — En tout cas, les entraves à la revendication ne s'appliquent pas au vendeur qui a formé avant la faillite sa demande (3); car les effets de tout jugement rétroagissent au jour de la demande, c'est-à-dire à une époque où il n'y avait pas faillite. Du reste, les créanciers ont pu connaître la demande et, par conséquent, le droit du vendeur n'est pas, en pareil cas, une surprise pour eux.

SECTION III

EFFETS DE LA FAILLITE ET DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE SUR L'EXIGIBILITÉ DES DETTES ET DES CRÉANCES

§ 1. — Exigibilité des créances sur le failli ou liquidé.

2289. — La faillite rend exigibles les dettes du failli, c'est-à-dire entraîne contre lui déchéance du terme (C. civ., art. 1188; C. comm., art. 444) (4). Il en est de même de la liquidation judiciaire (5).

Cette disposition est fondée sur l'intention présumée des parties : concéder un terme, c'est faire confiance au débiteur; la faillite montre que cette confiance a cessé d'être justifiée.

Ce qui prouve que la loi a obéi à cette pensée, c'est que l'article 1188 du Code civil place, comme cause de déchéance du terme, la faillite à côté de la diminution de sûretés, laquelle évidemment donne lieu à la déchéance en raison de l'intention des parties.

Aussi n'admettrons-nous pas cette seconde raison, fréquemment donnée, que si le terme subsistait, il faudrait mettre en réserve les dividendes des créanciers à terme, ce qui entraînerait des complica-

(1) Trib. civ Albi, 4 janv. 1911, D., 12. 2. 329 (note Percerou).

(2) Douai, 27 janv. 1902, D., 1904. 2. 217 (note Lacour).

(3) Cass. civ., 2 juillet 1913, S., 13. 1. 452, D., 16. 1. 285; Paris, 22 mai 1901, D., 1903. 2. 97 (note Percerou); Douai, 27 janv. 1902, D., 1904. 2. 217 (note Lacour).

(4) C. comm., art. 444, al. 1 : « *Le jugement déclaratif de faillite rend exigibles, à l'égard du failli, les dettes passives non échues.* »

(5) L. de 1889, art. 8, al. 1 : « *Le jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire rend exigibles, à l'égard du débiteur, les dettes passives non échues.* »

tions. Ainsi c'est dans l'intérêt des autres créanciers, pour leur éviter des complications, que la loi prononcerait une déchéance qui a pour effet de faire payer immédiatement un capital dont l'exigibilité n'est pas arrivée! La mise en réserve d'un dividende ne produirait pas la moindre complication; d'autre part, elle serait avantageuse pour les autres créanciers, puisque les intérêts de la somme mise en réserve, jusqu'au moment de l'exigibilité, constitueraient un actif supplémentaire qui profiterait à l'ensemble des créanciers.

Au surplus, on met, comme nous le verrons, en réserve les dividendes des créanciers conditionnels, et nul ne s'est jamais plaint des complications qui en résultent.

Il n'est pas sans importance de déterminer le motif de la déchéance, car, étant donné qu'elle repose sur la volonté des parties, elle peut être écartée par cette volonté, tandis qu'elle ne pourrait pas l'être si la loi s'était inspirée de l'intérêt des tiers.

2290. — Par application du principe, lorsqu'une société faillie avait émis des obligations à prime, c'est-à-dire remboursables pour une somme supérieure à celle qui avait été versée par les souscripteurs (par exemple, obligations émises à 450 francs et remboursables à 500 francs par voie de tirages au sort annuels, semestriels, etc.), ces obligations sont à terme certain et doivent être remboursées, par conséquent, en raison de la faillite. Nous verrons plus loin comment se calcule la somme à rembourser (1).

De même, si les associés en nom avaient un terme pour faire leurs apports, ils en sont déchus vis-à-vis des créanciers sociaux, puisque les dettes de la société sont les leurs.

La Cour de cassation décide même qu'en cas de faillite d'une société, les actionnaires et commanditaires qui avaient, d'après les statuts, des termes pour la libération de leurs apports, en sont déchus (2). Elle se fonde sur l'action directe qui appartient aux créanciers contre les actionnaires et commanditaires pour les obliger à réaliser leurs apports. Cette action directe nous paraît étrangère à la question : elle signifie que les associés sont considérés comme ayant contracté envers les créanciers directement l'engagement d'*acquitter leurs dettes;* ils ne doivent donc les payer que dans des conditions convenues avec la société; quoique l'action soit directe, la dette est unique et la Cour de cassation reconnaît elle-même que l'actionnaire libéré vis-à-vis de la société est, par là même, libéré vis-à-vis des créanciers.

(1) N° 2519.

(2) Cass. req., 25 oct. 1897, S., 98. 1. 177 (note Wahl en sens contraire), D., 98. 1. 129; 31 mai 1902, S., 1903. 1. 177 (note Wahl en sens contraire), D., 1902. 1. 351.

Aussi certains arrêts admettent-ils que les actionnaires et commanditaires ne sont pas déchus du terme (1).

2291. — La déchéance du terme se produit au profit même des créanciers qui ont un privilège ou une hypothèque, car la loi ne distingue pas; d'ailleurs, si la déchéance est moins utile pour le créancier muni d'une garantie, elle a cependant pour lui une raison d'être; car il se peut que la garantie ne suffise pas pour assurer le paiement, et, en ce cas, le créancier serait lésé s'il n'avait plus de recours sur le surplus de l'actif, déjà distribué entre les autres créanciers.

On objecte qu'il est contradictoire de garder aux créanciers munis de sûretés le droit de poursuite individuelle tout en leur accordant le bénéfice de la déchéance, c'est-à-dire de les laisser, d'un côté, en dehors de la faillite, et, d'un autre côté, de leur accorder le bénéfice des créanciers de la faillite. Cela n'est pas raisonner exactement, car la déchéance du terme n'est pas un bénéfice réservé aux créanciers de la faillite; elle a pour fondement la convention présumée et se produit par le fait de l'événement qui fait retirer cette confiance.

Par suite, le bailleur pouvait, autrefois, réclamer la totalité des loyers échus, alors même que les meubles n'étaient pas vendus, mais continuaient à garnir l'immeuble et à servir de garantie. Telle était du moins la jurisprudence; elle repoussait un système qui considérait la créance du bailleur comme une créance subordonnée pour chaque arrérage de loyer à la continuation de la jouissance du preneur; elle la considérait comme une créance à terme et en concluait que la déchéance du terme s'y appliquait.

Mais la loi du 12 février 1872 a modifié cette solution (2).

2292. — Comme la loi prononce purement et simplement la déchéance du terme, c'est-à-dire la transformation de la créance en créance pure et simple, le créancier, quoique touchant la créance plus tôt qu'il ne le pensait, n'a pas à déduire les intérêts jusqu'au jour de l'échéance. Cela est, dans une certaine mesure, choquant, mais moins dans le cas de faillite que dans celui de diminution de sûretés; car, dans ce dernier cas, le créancier a chance de toucher ce qui lui est dû, alors que, dans le premier, presque toujours il est réduit à un dividende.

2293. — Si les créances deviennent immédiatement exigibles, en revanche, elles cessent de produire intérêt; c'est ce que nous montrerons plus loin (3).

2294. — Cette déchéance du terme ne se produit que contre le failli (C. comm., art. 444). S'il a une caution ou des codébiteurs, ils continuent à profiter du terme. Cela se conçoit, parce que, à leur

(1) Paris, 11 déc. 1895 (sol impl.), D., 96. 2. 505 (note Lacour).
(2) Nos 2586 et s.
(3) No 2582.

égard, il n'y a aucune raison pour le créancier de perdre la confiance dont il avait fait preuve.

Par exception, suivant l'article 444, alinéa 2, en matière d'effets de commerce, les garants du débiteur principal failli n'évitent la déchéance du terme qu'en fournissant caution (1). C'est une des nombreuses solutions inspirées à la loi par le désir de faciliter la circulation des effets de commerce en assurant leur recouvrement.

2295. — On considère comme applicable à la liquidation judiciaire l'article 444, alinéa 2, quoique l'article 8 de la loi de 1889 se contente de proclamer la déchéance du terme, c'est-à-dire de reproduire l'alinéa 1 de l'article 444; car l'alinéa 2 n'est qu'une conséquence de l'alinéa 1. Au surplus, l'article 24 de la loi de 1889 déclare toutes les règles de la faillite applicables à la liquidation judiciaire en dehors d'un texte formel. Les travaux préparatoires sont en ce sens.

2296. — Mais en ce qui concerne les créanciers soumis à une condition suspensive, il ne peut être question d'une transformation en créance pure et simple, car on ignore si la somme stipulée sera due jamais. Par conséquent, l'attribution du dividende est elle-même conditionnelle : le dividende est déposé à la Caisse des dépôts et consignations; si la condition s'accomplit, il est versé au créancier, sans ou avec intérêts jusqu'à la faillite suivant que sa créance, d'après la convention, comportait ou non des intérêts rétroactivement à partir de la convention. Si la condition fait défaut, la somme ainsi en réserve constitue, pour l'ensemble des créanciers, un dividende supplémentaire.

Une solution également admissible consisterait à payer le dividende au créancier, avec caution garantissant la restitution de ce dividende, et des intérêts depuis le jour où il a été touché, si la condition vient à défaillir.

§ 2. — Non-exigibilité des créances du failli ou liquidé.

2297. — Les débiteurs du failli conservent le bénéfice du terme qui avait pu leur être octroyé; la faillite entraîne déchéance du terme pour les créanciers du failli, mais non pour ses débiteurs.

Nous avons vu que la Cour de cassation fait exception pour les actionnaires (2).

2298. — Les débiteurs ne peuvent opposer leurs dettes en compensation de leurs créances, comme nous le verrons (3).

(1) C. comm., art. 444, al. 2 : « *En cas de faillite du souscripteur d'un billet à ordre, de l'accepteur d'une lettre de change ou du tireur à défaut d'acceptation, les autres obligés seront tenus de donner caution pour le paiement à l'échéance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement.* »

(2) N° 2290.

(3) N° 2370.

CHAPITRE VI

MESURES RELATIVES A LA PERSONNE DU FAILLI OU DU LIQUIDÉ

2299. — Ces mesures se rapportent :
1° A l'arrestation ou à la garde;
2° Aux aliments;
3° Aux déchéances;
4° Au casier judiciaire.

SECTION PREMIÈRE

ARRESTATION OU GARDE

2300. — Pour éviter que le failli n'échappe éventuellement à l'emprisonnement auquel il serait condamné en raison des délits et crimes commis par lui, la loi dit que le jugement déclaratif ordonne son arrestation ou la garde de sa personne si le tribunal ne croit pas l'en dispenser. Cette mesure peut être demandée par le ministère public ou le syndic (1).

On est d'accord pour reconnaître que cette règle a gardé sa valeur malgré la suppression, effectuée par la loi du 22 juillet 1867, de la contrainte par corps : la contrainte par corps était une voie d'exécution, tandis que l'arrestation ou la garde est une mesure préventive.

A la différence du failli, le liquidé ne peut être arrêté.

2301. — Le tribunal peut affranchir le failli de la garde ou de l'incarcération s'il a de lui-même déposé son bilan (2).

(1) V. l'art. 455, *infra*, nos 2381 et s.

C. comm., art. 460 : « *Les dispositions qui ordonneront le dépôt de la personne du failli dans une maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne, seront exécutées à la diligence, soit du ministère public, soit des syndics de la failli e.* »

(2) C. comm., art. 456 : « *Lorsque le failli se sera conformé aux articles 438 et 439, et ne sera point, au moment de la déclaration, incarcéré pour dettes ou pour toute autre cause, le tribunal pourra l'affranchir du dépôt ou de la garde de sa personne.*

» *La disposition du jugement qui affranchirait le failli du dépôt ou de la garde de sa personne pourra toujours, suivant les circonstances, être ultérieurement rapportée par le tribunal de commerce, même d'office.* »

L'arrestation ou la garde peuvent, en outre, cesser par un sauf-conduit également révocable que le tribunal a le droit d'accorder sur la proposition du juge-commissaire ou du syndic (1), ou sur la demande du failli (2). Le sauf-conduit peut être donné sous condition de caution (3).

« *Les jugements qui statuent sur les demandes de sauf-conduit* » ne sont susceptibles d'aucun recours (C. comm., art. 583, al. 1 et 3).

2302. — Ces dispositions sont d'une application peu fréquente, l'incarcération et la garde, malgré la loi, étant rarement prononcées, sauf en cas de banqueroute.

SECTION II

ALIMENTS

2303. — Le failli peut recevoir sur l'actif des secours alimentaires qui sont alloués et fixés par le juge, sauf appel du syndic devant le tribunal de commerce (4).

Le liquidé est, au point de vue des secours, assimilé à la faillite, les règles de la faillite étant applicables à la liquidation judiciaire (L. de 1889, art. 24).

Après l'union, il est obligatoire de consulter les créanciers sur les secours (5).

2304. — Les jugements « *qui statuent sur les demandes... de secours pour le failli et sa famille* » ne sont susceptibles d'aucun recours (C. comm., art. 583, al. 1 et 3).

(1) C. comm., art. 472 : « *Le juge-commissaire, d'après l'état apparent des affaires du failli, pourra proposer sa mise en liberté avec sauf-conduit provisoire de sa personne.* »

(2) C. comm., art. 473 : « *A défaut par le juge-commissaire de proposer un sauf-conduit pour le failli, ce dernier pourra présenter sa demande au tribunal de commerce, qui statuera en audience publique, après avoir entendu le juge-commissaire.* »

(3) C. comm., art. 472 : « *Si le tribunal accorde le sauf-conduit, il pourra obliger le failli à fournir caution de se représenter sous peine de payement d'une somme que le tribunal arbitrera et qui sera dévolue à la masse.* »

(4) C. comm., art. 474 : « *Le failli pourra obtenir pour lui et sa famille, sur l'actif de sa faillite, des secours alimentaires, qui seront fixés, sur la proposition des syndics, par le juge-commissaire, sauf appel au tribunal en cas de contestation.* »

(5) C. comm., art. 530 : « *Les créanciers seront consultés sur la question de savoir si un secours pourra être accordé au failli sur l'actif de la faillite.*

» *Lorsque la majorité des créanciers présents y aura consenti, une somme pourra être accordée au failli, à titre de secours, sur l'actif de la faillite. Les syndics en proposeront la quotité, qui sera fixée par le juge-commissaire, sauf recours au tribunal de commerce, de la part des syndics seulement.* »

SECTION III

DÉCHÉANCES

2305. — Les déchéances en matière de faillite ont une origine moderne. Dans l'ancien droit, on ne connaissait contre les faillis que les peines criminelles et ils n'en étaient frappés que s'ils étaient banqueroutiers. Le Code de commerce a édicté contre tout failli des déchéances, parce que la faillite était devenue un moyen de frustrer les créanciers en conservant un actif important.

La liquidation judiciaire, parce qu'elle suppose la bonne foi du commerçant, entraîne des déchéances beaucoup moindres.

Le règlement transactionnel n'en entraîne aucune.

2306. — 1° Le failli cesse d'être citoyen. Donc, il n'est pas éligible aux assemblées politiques et locales : Chambre, conseils général, d'arrondissement et municipal (Décr. 3 fév. 1852, art. 15 et 17).

Il n'y est pas non plus électeur; mais à cet égard l'incapacité, qui durait autrefois autant que l'inégibilité, cesse après un certain temps, qui, après avoir été fixé à dix ans (L. 30 déc. 1903, art. 1er), est descendu à trois ans (L. 23 mars 1908, art. 1er).

Il ne peut être juré de cour d'assises (L. 21 nov. 1872, art. 2).

Il n'est ni électeur ni éligible aux tribunaux et corps commerciaux : chambre de commerce (L. 8 déc. 1883, art. 20), tribunal de commerce (L. 8 déc. 1883, art. 2), conseil de prud'hommes (L. 18 mars 1806, art. 3).

2307. — 2° Le failli ne peut être officier public. Cela a été décidé par les textes pour les fonctions d'agent de change ou courtier (C. comm., art. 83) (1), de notaire (L. 25 vent. an XI, art. 35). Et il ne paraît pas douteux que la solution ne doive être la même pour les autres offices publics.

Il ne peut figurer parmi les courtiers inscrits de marchandises (L. 18 juill. 1866, art. 2).

2308. — 3° Le failli ne peut être membre de la Légion d'honneur ni obtenir ou garder la médaille militaire. Il ne peut porter les insignes d'un ordre étranger (Décr. 16 mars 1852, art. 38 et 39).

4° Il n'a pas accès à la Bourse (C. comm., art. 613).

2309. — 5° L'article 18 de la loi du 27 prairial an X interdit aux agents de change de faire des opérations de bourse pour les faillis. Cela ne tient pas à l'incapacité des faillis, car les faillis ont le droit de faire des contrats; c'est donc une déchéance.

(1) « *Ceux qui ont fait faillite ne peuvent être agents de change ni courtiers, s'ils n'ont été réhabilités.* »

2310. — Le failli peut être témoin dans les actes. Pour les actes notariés, en effet, la qualité de citoyen n'est plus exigée depuis la loi du 7 décembre 1897 ; pour les actes de l'état civil, elle n'a jamais été exigée.

2311. — Quant au liquidé, il ne peut être nommé à aucune fonction élective ; s'il en exerçait une, il est réputé démissionnaire (L. de 1889, art. 21) (1). La loi ne dit pas de quelles élections il s'agit ; par conséquent, toutes éligibilités, et non pas seulement les éligibilités politiques, sont abolies pour le liquidé. C'est ce qui a été reconnu notamment pour les fonctions de conseiller prud'homme (2).

Mais de ce texte, il résulte implicitement que le liquidé, à la différence du failli, ne cesse pas d'être électeur (3).

D'autre part, le liquidé, malgré l'article 21, peut recevoir des missions ne rentrant pas dans le droit public : tuteur, administrateur de société, etc. : le mot *fonction* désigne un emploi public ; les mots *élective, élection, élu,* désignent aussi dans le langage courant la désignation à une fonction publique. On a donc jugé à tort que le liquidé ne peut être contrôleur dans une faillite (4).

L'article 18 de la loi du 27 prairial an X, qui défend aux agents de change de faire des opérations de bourse pour les faillis, ne s'étend pas davantage aux liquidés ; car c'est, comme nous l'avons dit, une déchéance.

2312. — Ces diverses déchéances n'atteignent que le failli ou le liquidé lui-même. Elles sont personnelles, comme le sont dans le droit moderne toutes les déchéances. L'article 5 de la Constitution de l'an VIII enlevait les droits civiques aux héritiers du failli. Cette singularité a duré jusqu'à la loi du 15 mars 1849.

SECTION IV

CASIER JUDICIAIRE

2313. — Les jugements déclaratifs de faillite sont mentionnés au casier judiciaire (L. 5 août 1899, art. 1er et 4). Par suite, les extraits du casier en font mention. Il y a exception, comme on le verra, pour le bulletin n° 3 si le failli a été déclaré excusable.

La liquidation judiciaire est inscrite sur les bulletins nos 1 et 2,

(1) « *A partir du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire, le débiteur ne peut être nommé à aucune fonction élective ; s'il exerce une fonction de cette nature, il est réputé démissionnaire.* »

(2) Cass. civ., 10 mars 1908, S., 11. 1. 146.

(3) Cass. civ., 7 avril 1891, S., 91. 1. 349.

(4) Trib. comm. Marseille, 3 déc. 1903 et 9 août 1904, sous Aix, 23 nov. 1905, D., 1908. 2. 273 (note Percerou en sens contraire).

mais non sur le bulletin n° 3 du casier judiciaire (L. 5 août 1899, art. 6 et 7).

On sait que les bulletins n° 1 et n° 2 contiennent les condamnations pour crimes et délits et que le second est destiné à faire connaître aux magistrats et aux administrations publiques le passé des individus. Le bulletin n° 3 est destiné aux particuliers et est un relevé incomplet du casier judiciaire, certaines condamnations étant exclues (L. 5 août 1899).

CHAPITRE VII

EFFETS VIS-A-VIS DES BIENS DU FAILLI OU DU LIQUIDÉ ET DES ACTES QUI Y SONT RELATIFS

2314. — Nous connaissons le sort des actes antérieurs à la faillite ou à la liquidation judiciaire (1).

Pour déterminer la situation postérieure, il faut examiner :

1° La nature des droits du failli ou liquidé relatifs à ses biens (principe du dessaisissement);

2° Les biens dont il est dessaisi;

3° Le sort des actes passés par le failli ou liquidé;

4° Qui est considéré comme failli ou liquidé.

SECTION PREMIÈRE

NATURE DES DROITS DU FAILLI OU DU LIQUIDÉ (PRINCIPE DU DESSAISISSEMENT)

2315. — Le jugement déclaratif du failli dessaisit le failli de l'administration de ses biens (2).

Le dessaisissement se produit de plein droit, dit la loi. Cela veut dire qu'il existe alors même que le jugement ne le prononce pas. Cela veut dire aussi que le jugement déclaratif ne peut en préserver le failli.

En matière de liquidation judiciaire, il n'y a pas dessaisissement complet, mais restriction de pouvoirs. Le débiteur reste à la tête de son patrimoine; il est assisté du liquidateur, comme d'un curateur ou d'un conseil judiciaire. Cependant on peut dire que le dessaisissement est partiel, puisque le liquidé n'a plus la plénitude de ses droits.

(1) Nos 2196 et s.

(2) C. comm., art. 443, al. 1 : « *Le jugement déclaratif de la faillite emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite.* »

2316. — Le dessaisissement se produisant par l'effet du jugement, on conclut de là qu'il est opposable aux tiers mêmes qui contractent avant la publication du jugement et malgré leur bonne foi; les actes du failli ou liquidé sont donc nuls à partir de cette date.

Comme en matière de faillite, le dessaisissement, dans la liquidation judiciaire, se produit également dès le jugement avant toute publicité, puisque les règles de la faillite sont applicables à la liquidation judiciaire (1).

2317. — La jurisprudence va encore plus loin. Elle déclare nuls tous les actes passés le jour où a été rendu le jugement déclaratif, même s'il est établi qu'ils sont antérieurs au jugement. Cette solution est basée sur ce que les jugements ne mentionnent pas l'heure où ils ont été rendus.

Mais cette observation ne fait pas comprendre qu'il soit interdit aux contractants de démontrer l'antériorité de l'acte au jugement. Bien mieux; on pourrait soutenir que le syndic qui demande la nullité des actes faits le jour du jugement comme étant postérieurs au jugement doit, en sa qualité de demandeur, démontrer qu'ils lui sont postérieurs. Pratiquement, cela conduirait, la preuve étant ordinairement impossible, à ne faire dater que du lendemain le dessaisissement.

C'est là sans doute précisément ce que la jurisprudence a voulu éviter : la fraude eût été trop facile si le failli avait encore eu, après le jugement, tout le reste de la journée pour diminuer son patrimoine.

2318. — En dehors de l'action en nullité des actes comme étant faits dans la période suspecte, on décide que généralement la date d'un acte antérieur est opposable à la masse même si elle n'est pas certaine, parce que les créanciers ne sont pas des tiers au sens de l'article 1328 du Code civil; il leur appartiendrait de prouver que la date est exacte.

Par conséquent, la date antérieure au jugement déclaratif, mise sur l'acte, serait opposable à la masse tant que le syndic ne prouverait pas que la date réelle est postérieure au jugement déclaratif.

La dernière jurisprudence de la Cour de cassation est justement contraire (2) : des créanciers voulant empêcher d'autres créanciers de leur nuire sont bien des tiers (3).

2319. — Quant à l'étendue du dessaisissement, il n'enlève pas au failli ou liquidé la propriété de ses biens; le failli reste titulaire de tous les droits qui lui appartenaient. Il perd simplement, vis-à-vis de

(1) Cass. civ., 28 nov. 1906, S., 1907. 1. 449 (note Bourcart), D., 1907. 1. 64.
(2) Cass , 27 janv. 1886, S., 87. 1. 293, D., 86. 1. 373.
(3) V. n° 2245.

la masse, le droit de disposer, d'administrer, de faire *aucun acte de propriétaire;* en un mot, tous ces actes du failli ou des tiers relatifs au patrimoine du failli sont inopposables à la masse.

C'est, en outre, seulement vis-à-vis de ses créanciers que le failli ou liquidé est dessaisi; les textes le montrent et surtout ceux qui assimilent aux actes passés depuis la faillite certains actes antérieurs; ces derniers textes le montrent même doublement : d'abord parce que par cette assimilation ils affirment que le vice des actes postérieurs à la faillite est le même que celui qui atteint les actes antérieurs assimilés; or il ne peut être question d'incapacité rétroactive, partielle, et souvent facultative pour les tribunaux; l'incapacité est un état que *crée* la décision de laquelle elle résulte. Ensuite parce que ces textes disent que l'acte antérieur est nul *vis-à-vis de la masse seulement.*

2320. — Le failli ou liquidé n'est donc pas un incapable, il ne peut être assimilé à un interdit judiciaire (1). Il y a simplement dans le dessaisissement *une impossibilité de nuire aux créanciers.* C'est une action paulienne élargie, applicable de plein droit et sans condition de fraude pour le débiteur, ni de mauvaise foi pour ses contractants, et qui, comme l'action paulienne, ne profite qu'aux créanciers antérieurs.

De ce que le dessaisissement n'est pas une incapacité résultent d'importantes conséquences.

Certains actes, notamment les actes de société, règlent fréquemment les suites de l'incapacité d'un contractant; si un associé devient *incapable,* les statuts portent que la gérance lui sera enlevée, qu'il deviendra commanditaire, etc. La faillite d'un associé ne sera pas considérée comme une incapacité; elle entraîne, faute d'avoir été prévue, et conformément à la loi, la dissolution de la société.

Nous verrons aussi que le failli peut exploiter un nouveau commerce ou exercer son activité d'une manière quelconque.

Le caractère du dessaisissement a également des conséquences au point de vue des effets des actes du failli ou liquidé (2).

2321. — Du dessaisissement il résulte que les actions en justice du failli sont exercées non par le failli, mais en son nom par le syndic, et qu'il appartient également au syndic de défendre aux actions dirigées contre le failli; si l'action était commencée avant la faillite, le syndic, de même, est substitué au failli pour la condamnation (3).

Ainsi, en cas de faillite d'une société, le syndic exerce seul les actions sociales, comme représentant la société faillie; il intente

(1) Cass. civ., 13 déc. 1904, S., 1905. 1. 65 (note Lyon-Caen); 27 mai 1910, S., 11. 1. 256, D., 12. 1. 447.

(2) Nos 2337 et s.

(3) C. comm., art. 443, al. 2 : « *A partir de ce jugement, toute action mobilière ou immobilière ne pourra être suivie ou intentée que contre les syndics.* »

notamment les actions en responsabilité contre les administrateurs ou les organes de surveillance (1).

2322. — Toutefois, le tribunal a le droit de recevoir le failli comme intervenant (2). En d'autres termes, le failli peut demander à intervenir, pour fournir des moyens que peut-être le syndic ne connaît pas; et il appartient au tribunal d'examiner s'il y a utilité à admettre cette intervention. Mais du mot *recevoir* il résulte que le tribunal ne peut d'office faire intervenir le failli.

En tout cas, le syndic n'étant substitué au failli que dans les actions et le failli n'étant envisagé que comme intervenant, celui-ci ne peut intenter l'action ou y défendre, même si le syndic est négligent.

2323. — Les voies d'exécution ne peuvent pas davantage être pratiquées contre le failli (3) ou par lui.

Mais malgré le dessaisissement, le failli peut faire les actes conservatoires, parce que ce droit appartient à tout intéressé, étant donné que son exercice ne nuit à personne. Le failli peut donc prendre une inscription hypothécaire ou faire une sommation interruptive de prescription, interjeter appel des jugements rendus contre lui avant la faillite ou contre le syndic depuis la faillite (4).

2324. — D'autre part, le failli peut être admis à aider le syndic et à toucher pour cela un salaire (5).

2325. — Quant au liquidé, l'article 5, alinéa 1, de la loi du 4 mars 1889 se contente de dire que les actions et voies d'exécution sont suspendues contre lui comme contre le failli et doivent être suivies par ou contre le liquidateur et le liquidé (6).

Comme la loi énumère ainsi limitativement les actes pour lesquels le liquidé ne peut agir seul, on conclut que tous les autres actes peuvent être faits librement par lui. Quoique le liquidé ne soit pas, à proprement parler, un incapable, on peut invoquer en ce sens le principe d'après lequel toute personne est capable hors de la mesure où elle est déclarée incapable par la loi. Du reste, les travaux préparatoires sont en ce sens.

Néanmoins, il faut aussi appliquer le principe de bon sens d'après lequel un acte plus dangereux qu'un autre acte ne peut être accompli sous des conditions moins rigoureuses que ce dernier. Ainsi le com-

(1) N° 2453.

(2) C. comm., art. 443, al. 4 : « *Le tribunal, lorsqu'il le jugera convenable, pourra recevoir le failli partie intervenante.* »

(3) C. comm., art. 443, al. 3 : « *Il en sera de même de toute voie d'exécution tant sur les meubles que sur les immeubles.* »

(4) Lyon, 25 mai 1908, D., 1909. 2. 265 (note Percerou).

(5) C. comm., art. 488 : « *Si le failli a été affranchi du dépôt, ou s'il a obtenu un sauf-conduit, les syndics pourront l'employer pour faciliter et éclairer leur gestion; le juge commissaire fixera les conditions de son travail.* »

(6) N°s 2417 et s.

promis est plus grave que la transaction; il constitue un contrat par lequel les parties confient à un tiers le soin de leur imposer la transaction qu'il élaborera. Il serait absurde de décider que le liquidé pût faire seul un compromis; il est logique de la soumettre aux mêmes règles que la transaction (1).

En général, on va même plus loin. On décide que le compromis est complètement interdit en cas de liquidation, parce qu'il n'est permis que sur des droits dont on a la libre disposition (C. proc., art. 1003); or, dit-on, le liquidé n'a pas la libre disposition des biens. L'argument nous paraît exagéré; avec l'assistance du liquidateur, l'autorisation du juge et, au-dessus de 1.500 francs, l'homologation du tribunal, le liquidé peut faire les actes les plus graves de disposition.

SECTION II

BIENS DONT LE FAILLI OU LIQUIDÉ EST DESSAISI

2326. — Le dessaisissement s'applique à *tous les biens* du failli (C. comm., art. 443) (2). Cette généralité d'application provient du but de la loi, qui a voulu empêcher que le failli pût faire sur son patrimoine aucun acte susceptible de nuire aux créanciers.

Le dessaisissement ne s'applique donc pas seulement aux biens dépendant du fonds de commerce qui a cessé ses paiements; il s'étend à tous les biens du failli, même ceux qui dépendent d'un autre fonds de commerce ou qui sont étrangers à tout fonds de commerce.

2327. — La loi ne distingue pas davantage entre les biens actuels du failli et ceux qui deviendront sa propriété pendant la faillite (C. comm., art. 443, al. 1); et ceci n'est qu'une conséquence du principe d'après lequel les créanciers ont action sur les biens tant futurs qu'actuels de leur débiteur (C. civ., art. 2092).

2328. — Cependant la force même des choses a conduit à certaines exceptions.

1° Suivant la jurisprudence, le failli garde le droit de disposer de ses biens insaisissables, car il ne nuit pas à la faillite, ces biens ne rentrant pas dans la masse. Ainsi, les salaires des ouvriers et des petits employés étant insaisissables au delà du dixième, mais pouvant être cédés pour un second dixième (L. 12 janv. 1895, art. 1er et 2), le failli peut céder ce second dixième (3).

Cette exception peut être contestée, car la faillite n'est pas une saisie. Le dessaisissement n'a pas pour objet d'arriver à la vente des

(1) N° 2413.

(2) N° 2315.

(3) Cass. civ., 10 nov. 1902, S., 1903. 1. 65 (note Lyon-Caen), D., 1903. 1. 201 (note Thaller).

biens, mais d'empêcher qu'ils ne soient compromis par le failli; les biens insaisissables peuvent être vendus; ils sont donc soumis au dessaisissement.

Ce qui prouve que les biens insaisissables n'échappent pas au dessaisissement, c'est qu'une disposition formelle a été jugée nécessaire, comme nous le verrons, pour soustraire au dessaisissement le bien de famille insaisissable.

Ainsi le dessaisissement comprend les meubles insaisissables comme étant indispensables à l'existence du débiteur et de sa famille (C. proc., art. 592). La loi, d'ailleurs, l'a montré en réglant d'une autre manière l'existence du failli : par des secours; au reste, parmi ces meubles il en est qui, à raison même de la faillite, cessent d'être indispensables au failli : ce sont les livres et outils nécessaires à l'exercice de la profession, c'est-à-dire à la gestion de son fonds de commerce, puisque cette gestion lui est, en principe, enlevée. On conçoit enfin que la faillite, organisée dans l'intérêt de tous les créanciers, ne laisse pas en dehors d'elle les meubles qui ont été achetés souvent par des fonds provenant de certains d'entre eux et qui peuvent avoir une valeur exagérée eu égard à la situation matérielle du failli.

Nous estimons que les pensions de retraite dues au failli, ou les pensions alimentaires qui lui sont allouées par des proches ou en vertu de libéralités, n'échappent pas, quoique insaisissables, au dessaisissement. Elles doivent être administrées par le syndic. Seulement il est tenu d'en remettre le montant au failli, parce que le dessaisissement n'a lieu que moyennant l'exécution des charges dont les biens sont grevés; pour les pensions, la charge est d'en consacrer le montant à faire vivre le failli.

Les salaires ou appointements arriérés du failli, quoique étant insaisissables au delà d'une certaine limite ou même étant entièrement insaisissables dans certains cas, sont également compris dans la faillite.

Quant aux appointements ou salaires du failli, s'il est employé ou fonctionnaire, pour le travail qu'il fournit depuis la faillite, ils suivent le sort de tous les gains réalisés par le failli depuis sa faillite (1).

2329. — Parmi les biens insaisissables, les rentes sur l'État ont donné lieu à des difficultés particulières. Cette immunité leur a été accordée par les lois des 8 nivôse an VI (art. 4) et 22 floréal an VII (art. 7). Elle a eu pour but, en accordant une faveur aux rentiers, d'attirer — comme l'exemption d'impôts qui a été à la même époque attribuée aux rentes — les souscripteurs après que la banqueroute

(1) Nos 2334 et 2335.

des deux tiers avait exercé une influence fâcheuse sur le crédit de l'État, et peut-être aussi de donner aux porteurs une sorte de compensation ou d'atténuation pour la ruine qu'on leur avait infligée.

En présence de ces motifs, il est naturel d'admettre que les rentiers n'ont à subir aucune sorte de mainmise de leurs créanciers sur les rentes ; interdire la saisie sur un bien, c'est le déclarer complètement insaisissable, c'est le soustraire aux créanciers.

Telle est la théorie qu'a d'abord admise la Cour de cassation.

Mais à mesure que s'éloignait le souvenir des circonstances dans lesquelles l'immunité avait été accordée et surtout que les porteurs de rentes devenaient moins intéressants — et cet intérêt disparaissait entièrement du fait que la plupart des rentes en circulation avaient été émises depuis les lois révolutionnaires et que leur service avait toujours eu lieu régulièrement — à mesure aussi que s'affermissait le crédit de l'État et que le placement de ses titres devenait aisé, ce principe parut choquant : il se résumait dans un encouragement donné par le législateur aux capitalistes de placer leurs disponibilités en titres sur lesquels leurs créanciers n'avaient aucun droit; à emprunter même des fonds dans ce but et à refuser de les rembourser. Si, comme l'avait jugé la Cour de cassation, la théorie d'abord admise permettait à un failli de garder les rentes sur l'État acquises par lui et de les soustraire au dessaisissement général de ses biens, il était choquant que les créanciers dont l'argent avait servi à l'achat de ces rentes fussent ainsi frustrés.

Aussi le système de la jurisprudence est-il devenu différent ; les créanciers ne peuvent faire une saisie-arrêt des rentes ou de leurs arrérages entre les mains des agents du Trésor, mais ils peuvent s'emparer des titres et les faire vendre (1).

2330. — 2° L'article 10 de la loi du 12 juillet 1909 déclare que le bien de famille insaisissable constitué par application de cette loi est soustrait au dessaisissement. Cela tient à ce que son objet est d'attacher au sol le constituant et de lui fournir des moyens d'existence en toute hypothèse et même contre sa volonté.

2331. — 3° Le but poursuivi par la loi serait dépassé si le failli était privé des droits qui n'ont pas un caractère pécuniaire, car son patrimoine n'est pas atteint par l'exercice de ces droits et on ne pourrait les lui enlever qu'en le frappant d'une incapacité véritable; or, c'est seulement dans l'intérêt des créanciers que le failli est dessaisi. Cet intérêt détermine les limites du dessaisissement.

C'est ainsi que le failli conserve la tutelle, la puissance paternelle et l'administration de ses enfants, la puissance maritale et le droit

(1) Comp. Cass. civ., 23 nov. 1897, S., 98. 1. 161, D, 98. 1. 39.

d'autorisation maritale qui en découle (1). Sans doute la faillite peut servir d'argument à une demande en destitution de la tutelle ou de la puissance paternelle, à une demande en séparation de biens de la femme, mais en elle-même elle n'influe pas sur les droits du mari.

On ne peut objecter que l'exercice de ces droits est de nature à créer des charges sur le patrimoine du mari : l'autorisation maritale sous le régime de communauté entraîne obligation pour le mari et la communauté d'exécuter le contrat autorisé (C. civ., art. 1419); la tutelle et la puissance paternelle engagent la responsabilité délictuelle du failli; mais la masse n'en souffre pas; le failli conserve malgré la faillite le droit de s'obliger d'une manière quelconque, parce que ses obligations ne sont pas exécutoires au détriment de la faillite.

La faillite profite, en sens inverse, des avantages que ces actes procurent au mari. Ainsi, en vertu de la puissance paternelle, le failli a la jouissance légale des biens de ses enfants âgés de moins de 18 ans (C. civ., art. 384); les revenus ainsi acquis sont, comme tout l'actif du failli, l'objet du dessaisissement.

Mais la faillite ne profite de ces avantages qu'en supportant les charges qui en sont la condition; les charges de la jouissance légale notamment sont opposables à la faillite, comme le seraient d'ailleurs les charges d'un bien, d'un usufruit par exemple, appartenant au failli; il n'y a d'actif réel que jusqu'à concurrence de l'excédent de l'actif sur les charges.

2332. — Par application du principe qui précède, la substitution du syndic au failli dans les instances ayant pour objet de protéger le patrimoine du failli et étant une application du dessaisissement, cette substitution ne se produit pas pour les actions relatives à la personne du failli, quoique ces actions pussent avoir pour effet de modifier le patrimoine au détriment des créanciers. En dehors de la faillite, cette influence existe tout autant; et cependant, il est admis que les créanciers ne peuvent se substituer au failli; à la vérité, le syndic, qui est le représentant du failli aussi bien que des créanciers, esterait en la première qualité s'il prétendait se substituer au failli; mais il n'est le représentant du failli que dans ses intérêts pécuniaires. Il serait d'ailleurs scandaleux que le syndic pût intenter une action touchant aux droits de famille.

Ainsi le failli soutient seul les actions en divorce ou séparation de corps, en nullité de mariage, en désaveu de paternité, en contestation ou réclamation de légitimité, en recherche de la paternité ou de la maternité.

2333. — Mais nous n'appliquerons pas le même principe aux

(1) Paris, 15 mars 1918, *Gaz. Trib.*, 13 août 1918.

actions dont l'article 1166 du Code civil refuse aux créanciers l'exercice comme étant attachées à la personne du débiteur, c'est-à-dire aux actions qui, tout en ayant un but pécuniaire, s'inspirent de considérations de caractère moral : action en révocation d'une donation pour ingratitude, action en séparation de biens, etc. Le syndic, en effet, est le représentant du failli dans tous ses intérêts pécuniaires; le failli, d'ailleurs, peut solliciter du tribunal la faculté d'intervenir s'il craint que le syndic ne compromette ou ses droits ou ses sentiments.

A supposer que les actions attachées à la personne ne puissent pas être soutenues par le syndic, il faut bien admettre que, pour la sauvegarde des intérêts des créanciers, le syndic a le droit d'intervenir. Et c'est ce qu'on fait. Mais du moment que le syndic, dans ces actions, ne représente pas, par hypothèse, le failli, il est illogique de le laisser intervenir en dehors des cas où, s'il n'y a pas faillite, la loi admet l'intervention des créanciers.

De même, on veut que le syndic soit mis en cause pour que le jugement soit opposable à la masse. C'est également arbitraire, car les jugements sont opposables aux créanciers sans qu'il y ait lieu à leur mise en cause, sauf le droit de faire tierce opposition en cas de fraude. Donc, si on admet que le failli soutient ses procès lui-même, il est illogique d'exiger la mise en cause du syndic.

2334. — 4° De plus, n'étant pas un incapable, le failli ou liquidé peut se créer des ressources par son travail, son activité, les capitaux qu'on lui prête, etc. (1); il peut donc gagner sa vie; par exemple, il peut s'engager comme ouvrier ou employé, continuer les fonctions qu'il occupait. Il peut même exploiter un commerce, y engager des employés, recevoir des commandes, entrer en société.

2335. — Par cela même que le failli peut se créer des ressources, il les administre et en dispose seul comme il l'entend; placements, ventes, achats, actions en justice, tout lui est permis sans intervention du syndic (2). Le syndic peut simplement intervenir pour sauvegarder les intérêts de la masse qui portent sur les biens provenant au failli de son activité.

En effet, si le failli acquiert des salaires depuis la faillite (notamment s'il est fonctionnaire, ou si, dessaisi de son exploitation commerciale par la faillite, il devient employé ou ouvrier), ses salaires sont soumis au dessaisissement, car ce sont des biens acquis depuis la faillite. En fait, à moins que les salaires ne soient trop élevés, les créanciers l'en laisseront d'autant plus volontiers bénéficier que si le failli en était privé, il cesserait de travailler et aurait alors droit à

(1) Cass. civ., 27 mai 1910, S., 11. 1. 275, D., 12. 1. 447.
(2) Cass. civ., 27 mai 1910, S., 11. 1. 276, D., 12. 1. 447.

des secours qui diminueraient son actif au détriment de ses créanciers; mais en droit une exception ne saurait s'admettre.

Cela est tout au moins certain pour la partie des salaires qui d'après le droit commun n'est pas insaisissable; pour celle qui est insaisissable — 9/10 des salaires d'ouvriers, 9/10 des salaires d'employés ou fonctionnaires n'excédant pas 6.000 francs (L. 12 janv. 1895; L. 27 juillet 1921; Code du travail, livre Ier, art. 61), 4/5 en général, d'après la jurisprudence, des autres salaires — cela est plus douteux; mais comme nous l'avons dit, le dessaisissement s'applique même aux biens insaisissables.

Si le failli vient à exercer un commerce, le dessaisissement s'applique également à ce commerce. Nous verrons plus tard si les créanciers de ce commerce font partie de la masse. En tout cas, l'exploitation est précaire, car le fonds, comme tous les biens du failli, est compris dans le dessaisissement et le syndic peut prétendre l'administrer et le vendre, à moins qu'il ne préfère laisser le failli exploiter et s'emparer des bénéfices. De même, si le failli vend ce fonds, le dessaisissement s'applique au prix de vente.

2336. — A tout ceci il faut ajouter qu'évidemment le dessaisissement ne s'applique qu'aux biens du failli lui-même. Ils ne s'appliquent pas notamment aux biens de son conjoint ou d'une société dont il fait partie (sauf, si elle est dissoute, sur les biens attribués au failli).

De même, en cas de faillite de l'un des coparticipants, ses créanciers n'ont aucun droit sur les marchandises achetées par un autre coparticipant (1).

SECTION III

SORT DES ACTES PASSÉS PAR LE FAILLI OU LIQUIDÉ

2337. — Le dessaisissement n'ayant lieu que dans l'intérêt de la masse et le failli ou liquidé n'étant pas un incapable, la conséquence du dessaisissement est que la masse seule peut demander la nullité des actes du failli ou du liquidé.

Le failli ou liquidé ne peut donc demander contre ses cocontractants la nullité de ses actes. Il devra les exécuter dans la mesure où la masse n'en souffrira pas (2).

Le cocontractant du failli ne peut pas davantage demander la nullité de l'acte (3). D'ailleurs ceci serait vrai, alors même que le failli serait

(1) Cass. civ., 5 fév. 1901, S., 1902. 1. 405, D., 1902. 1. 41.
(2) Cass. civ., 13 déc. 1904, S., 1905. 1. 65 (note Lyon-Caen).
(3) Cass. civ., 13 déc. 1904, précité.

incapable, car aux incapables seuls il appartient de faire prononcer la nullité de leurs actes.

2338. — Mais la nullité peut être demandée par la masse malgré la bonne foi du tiers qui a contracté. La bonne foi n'est pas un obstacle à l'annulation. Et même l'article 1240 du Code civil, d'après lequel le paiement fait de bonne foi au possesseur de la créance libère le débiteur, ne peut être invoqué contre le syndic par un débiteur qui, ignorant la faillite, s'est acquitté entre les mains du failli (1); car, en *droit*, il ne peut y avoir de bonne foi, le jugement déclaratif étant opposable par lui-même aux tiers.

Toutefois, il résulte de l'article 145 du Code de commerce que le tiers qui a payé de bonne foi un effet de commerce au failli est libéré (2).

2339. — La conséquence de la nullité est que le tiers contractant doit restituer à la masse ce qu'il a reçu du failli.

Notamment, la nullité d'un effet de commerce a pour effet que les sommes payées au porteur peuvent lui être réclamées, sauf son recours contre les garants. La disposition contraire que contient l'article 449 pour les paiements faits pendant la période suspecte ne s'applique pas ici, étant donné surtout qu'elle vise textuellement les paiements faits *avant le jugement déclaratif*.

2340. — Le tiers de son côté peut réclamer ce qu'il a versé; mais comme il n'a pas de droit de préférence, il est soumis, en cas d'insuffisance de l'actif, aux mêmes réductions que les autres créanciers.

SECTION IV

QUI EST CONSIDÉRÉ COMME FAILLI OU LIQUIDÉ (3)

2341. — Cette question ne se pose que si le failli ou liquidé est décédé ou est une société dissoute.

Si le commerçant est décédé, ou décède pendant sa faillite, il va sans dire que ses héritiers ou successeurs universels le remplacent dans toute la procédure (4). Ils le peuvent alors même qu'ils ont accepté la succession sous bénéfice d'inventaire; même alors ils

(1) Dijon, 23 mars 1905, D., 1908. 2. 57 (note Percerou).

(2) N° 1968.

(3) Pic, *Du concours d'un liquidateur et d'un syndic*, *Ann. dr. comm.*, 1886-1887, p. 129 et s.

(4) C. comm., art. 478 : « *Lorsqu'un commerçant aura été déclaré en faillite après son décès, ou lorsque le failli viendra à décéder après la déclaration de la faillite, sa veuve, ses enfants, ses héritiers pourront se présenter ou se faire représenter, pour le suppléer dans la formation du bilan, ainsi que dans toutes les autres opérations de la faillite.* »

peuvent accepter le concordat au nom du défunt (1). Ce concordat ne les liera que jusqu'à concurrence des biens recueillis (C. civ., art. 802).

De même pour la liquidation judiciaire.

2342. — En cas de faillite d'une société, le mandat de ses gérants ou administrateurs ne prend pas fin. Sans doute elle est représentée par le syndic; mais dans toute hypothèse où le failli doit agir personnellement, il faut que la société soit représentée. Donc elle l'est par ses gérants ou administrateurs (2). Si elle est en dissolution, elle est représentée par les liquidateurs (3).

De même, en cas de liquidation judiciaire, ce sont les gérants ou administrateurs de la société, ou, s'il y a dissolution, les liquidateurs qui gèrent le patrimoine avec l'assistance des liquidateurs judiciaires (4).

(1) Cass. req., 25 nov. 1912, D., 13. 1. 417 (note Lacour).

(2) Cass. civ., 18 juin 1902, S., 1903. 1. 385 (note Wahl), D., 1902. 1. 385 (note Lacour).

(3) Cass. req., 21 mars 1904, S., 10. 1. 357, D., 1907. 1. 5 (note Percerou).

(4) L. de 1889, art. 4, al. 2 : « *Dans le cas où une société est déclarée en état de liquidation judiciaire, s'il a été nommé antérieurement un liquidateur, celui-ci représentera la société dans les opérations de liquidation judiciaire. Il rendra compte de sa gestion à la première réunion des créanciers; toutefois, il pourra être nommé liquidateur provisoire.* » — V. Orléans, 27 fév. 1904, D., 1905. 2. 337 (note Levillain).

CHAPITRE VIII

LA MASSE ET LES ORGANES DE LA FAILLITE

2343. — Les créanciers sont constitués en une masse, qui constitue une personne morale (sect. I).

Cette masse est représentée et administrée par le syndic dans la faillite, et par le liquidé assisté du liquidateur dans la liquidation judiciaire (sect. II).

Le juge-commissaire a un rôle important (sect. III).

Il peut, en outre, y avoir des contrôleurs (sect. IV).

SECTION PREMIÈRE

MASSE

2344. — L'étude de la masse embrasse les points suivants :

1° Quels créanciers comprend la masse;

2° Les caractères de la masse;

3° Les droits de la masse sur les biens de la faillite;

4° Les droits de la masse vis-à-vis du failli et des tiers.

§ 1. — Créanciers compris dans la masse.

2345. — En ce qui concerne sa composition, la masse est élastique. En principe, elle comprend tous les créanciers; mais dès que l'un de ceux-ci a des intérêts opposés à ceux de l'ensemble, par exemple s'il réclame un droit de préférence sujet à contestation, il sort de la masse, laquelle continue à être représentée par le syndic et plaide contre lui (1).

D'autre part, sur les points où chaque créancier a des intérêts contredisant ceux des autres, la personne morale s'efface; ainsi pour la vérification des créances et la production chaque créancier agit lui-même.

(1) Nos 2449 et s.

De même, sur certains points, chaque créancier garde personnellement le droit de veiller aux intérêts qui lui sont communs avec les autres créanciers; on ne peut compter sur la masse, gérée par le syndic, pour poursuivre celui-ci en responsabilité ou demander sa révocation; ce droit appartient donc à chaque créancier.

Il y a aussi des points où les intérêts des créanciers peuvent être divers. La loi permet alors à chacun d'agir conformément à ce qu'il estime être ses intérêts. C'est pourquoi tout créancier peut recourir contre le jugement déclaratif de faillite, ou demander un changement dans la date de cessation des paiements.

2346. — Cette masse, par cela même qu'elle groupe les créanciers, a les droits des créanciers et n'a que ces droits. Les droits qui appartiennent en dehors d'une faillite à chaque créancier individuellement sont dévolus à la masse; les restrictions de ces droits s'opposent à la masse.

C'est ainsi que, par application du principe d'après lequel les jugements rendus contre le débiteur ou les actes passés par lui sont opposables au débiteur, ils sont opposables à la masse.

Mais aussi, dans les cas où le droit commun considère les créanciers comme des tiers, la masse est également un tiers. C'est pourquoi c'est à elle qu'il appartient de demander la nullité des actes faits pendant la période suspecte, comme il appartient aux créanciers intenter l'action paulienne contre les actes de leur débiteur.

2347. — Enfin il y a des créanciers *de la masse*, c'est-à-dire ayant des droits contre la masse et qui, par conséquent, sont en dehors de celle-ci; il en sera question plus loin (1).

§ 2. — Caractères de la masse.

2348. — L'ensemble des créanciers, connu sous le nom de *masse*, constitue une personne morale, quoique la loi ne le dise pas. Ce qui le prouve, c'est d'abord que le syndic représente l'ensemble des créanciers en justice sans avoir à les désigner; or, on sait que les personnes représentées en justice doivent, quand elles ne sont pas constituées en personne morale, être désignées toutes dans les actes de procédure, par application de la règle *nul ne plaide par procureur*.

Ce qui le prouve également, c'est que la loi donne à la masse une hypothèque, qui doit être inscrite au nom de la masse. Du fait que l'hypothèque est accordée non pas aux créanciers, mais à la masse, il résulte que cette masse a la personnalité.

La personnalité de la masse paraît avoir été instituée surtout pour donner un fondement juridique à la situation avantageuse des

(1) Nos 2566 et s.

créanciers de la masse, qui, considérés comme créanciers de la personne morale, sont préférés aux membres mêmes de la masse.

2349. — A supposer que la masse ait la personnalité, elle ne constitue pas, en tout cas, une société, car elle n'a pas pour but de faire des bénéfices; tout au plus peut-on dire que les créanciers, en se groupant, éviteront sur leurs créances un *déchet*; or, dans la conception française, les groupements destinés à éviter une perte ne sont pas des sociétés. Il y a donc *association légale sans but lucratif*.

Cela n'a, au surplus, aucun intérêt pratique.

2350. — Un second caractère est que, la faillite (ou la liquidation judiciaire) étant la liquidation générale du patrimoine dans l'intérêt du commerçant, il y a pour chaque commerçant une seule faillite, qui englobe tous ses établissements, même si certains d'entre eux sont prospères et si les paiements n'y ont jamais cessé.

De là il suit, comme nous l'avons dit, que si plusieurs tribunaux ont prononcé la faillite, les opérations doivent se grouper devant un seul tribunal (1). La jurisprudence, en proclamant ce principe, reconnaît l'unité de la faillite (2).

Mais, en cas de cessation des paiements d'une société et de ses membres, les biens de la société et ceux de chaque membre forment des masses distinctes et il y a par conséquent autant de faillites ou de liquidations qu'il y a d'associés, plus une (3).

2351. — D'autre part, la faillite, qui comprend toutes les dettes du commerçant, et par conséquent tous ses établissements commerciaux, n'empêche pas que, si le commerçant failli vient à exploiter ensuite un nouveau commerce, la faillite ne puisse et ne doive être prononcée pour la cessation de ses paiements dans ce nouveau commerce.

En effet, la première faillite comprenait toutes les dettes alors existantes. Le nouveau commerce donne lieu à une masse nouvelle. Il faudrait bien, si la première faillite était terminée, en ouvrir une nouvelle; il doit en être de même si la première faillite est seulement commencée.

§ 3. — Droits de la masse sur les biens du failli ou liquidé.

I. *Nature juridique de l'hypothèque.*

2352. — La masse, c'est-à-dire l'ensemble des créanciers chirographaires, acquiert de plein droit par la faillite une hypothèque sur les immeubles du failli (4). L'article 490, alinéa 3, la signale implicite-

(1) Nos 2146 et s.
(2) V. cep. Paris, 4 mars 1891, D., 92. 2. 284 (note Pic).
(3) Cass. req., 25 nov. 1912, D., 13. 1. 417 (note Lacour).
(4) Cass. req., 26 mai 1903, D., 1909. 1. 425 (note Percerou).

ment en obligeant la masse à prendre une inscription sur les immeubles. La rédaction de 1838 a indiqué dans l'article 517 qu'il s'agit là d'une hypothèque et l'article 4 de la loi du 4 mars 1889 a confirmé cette solution en parlant de l'inscription d'hypothèque que doit prendre le liquidateur. Avant la loi de 1838, on était en désaccord sur le point de savoir s'il y avait bien une hypothèque ou seulement une mesure de publicité.

2353. — L'hypothèque est une hypothèque judiciaire, puisque de plein droit elle dérive du jugement déclaratif, comme l'hypothèque judiciaire organisée par les articles 2117 et 2123 du Code civil dérive de plein droit d'un jugement prononçant une condamnation ou reconnaissant une dette. On prétend cependant que l'hypothèque est légale, parce qu'elle est créée par la loi ; mais toutes les hypothèques judiciaires sont créées par la loi et à ce point de vue sont légales ; leur origine ne diffère de celle des autres hypothèques légales qu'en un point : c'est que la loi fait dériver l'hypothèque *d'un jugement,* et non pas d'un acte différent (tutelle, mariage, etc.) C'est bien là le caractère de l'hypothèque de la masse.

Les conséquences des deux opinions montrent également quelle est la plus juste. Si l'hypothèque est légale, elle n'existera pas seulement dans la faillite déclarée, mais aussi dans la faillite de fait, puisque la faillite de fait a tous les caractères de la faillite déclarée, *sauf ceux qui sont attachés à une institution spéciale à la faillite déclarée.* Il n'est pas d'institution plus spéciale à celle-ci *que la déclaration de faillite.* Par conséquent, si l'hypothèque est légale, elle ne dépendra pas du jugement et il en sera autrement si elle est judiciaire.

Or, la loi montre bien que l'hypothèque est limitée à la faillite déclarée, puisqu'elle veut que le bordereau indique la date du jugement et qu'elle impose le soin de prendre l'inscription aux syndics. Au surplus, si l'hypothèque s'attachait à la faillite de fait, qui serait chargé de prendre l'inscription ?

On a vu un autre intérêt à la question : l'hypothèque judiciaire ne donne lieu qu'à une inscription unique dans chaque arrondissement (C. civ., art. 2148), tandis que pour les hypothèques légales, sauf celles du mineur et de la femme mariée, il faut une inscription spéciale sur chaque immeuble.

Mais il n'y a pas, en réalité, sur ce point de solution plus absolue pour les hypothèques judiciaires que pour les hypothèques légales. Si pour certaines seulement des hypothèques légales l'inscription est unique, c'est aussi seulement pour les hypothèques judiciaires dérivant d'une condamnation ou d'une reconnaissance qu'elle est unique.

Au surplus, la difficulté ne saurait se poser en matière de faillite,

puisque l'article 490 dit formellement que l'inscription est prise *sur les immeubles dont les syndics connaissent l'existence.* La loi a donc formellement donné à cette hypothèque le caractère de la spécialité.

2354. — L'hypothèque n'est pas limitée aux immeubles qui appartiennent au failli lors de la déclaration de faillite. Au fur et à mesure que des immeubles entrent dans le patrimoine, une hypothèque peut être prise pour eux.

2355. — Cette hypothèque, par la force même des choses, n'a pas des effets aussi pleins que les autres hypothèques.

Elle comporte sans doute un *droit de préférence,* c'est-à-dire que les créanciers chirographaires auxquels appartient l'hypothèque passent avant les créanciers dont la créance est postérieure.

Mais il faut reconnaître que ce droit de préférence *existerait alors même que l'inscription ne serait pas prise.* En effet, il est un résultat du dessaisissement, qui est la conséquence immédiate du jugement déclaratif même; ce jugement arrête la liste des créanciers, les créanciers postérieurs ne peuvent faire valoir leurs droits au détriment des créanciers antérieurs. Par conséquent, l'inscription de l'hypothèque est, à cet égard, inutile. De même, le droit de préférence existe pour les meubles qui ne sont pas susceptibles d'hypothèque.

On prétend que pour *le droit de suite* l'hypothèque a des effets plus complets : si le failli est dessaisi, les acquéreurs n'en ont pas moins le bénéfice de l'article 3 de la loi du 23 mars 1855, qui leur permet d'opposer leur acquisition transcrite aux tiers qui n'ont pas des droits réels sur l'immeuble ou ne les ont pas conservés. Par conséquent, les acquéreurs auraient le droit de faire valoir leur acquisition *postérieure au dessaisissement* s'ils avaient fait la transcription avant l'inscription de l'hypothèque de la masse.

Cela nous paraît difficile à admettre, car le dessaisissement produit ici ses effets comme sur tous les autres points; les créanciers du failli ne sont pas des tiers ayant *exclusivement* un droit réel; ils ont surtout, par le fait même du jugement déclaratif, un droit opposable à tout le monde.

Au reste, si la loi de 1855 était applicable, il serait exact également que les droits acquis avant la faillite par des tiers sur les immeubles sont opposables à la masse si les tiers font transcrire *avant l'inscription de l'hypothèque.* Nous verrons ce qu'il faut penser de cette idée (1).

II. *Inscription.*

2356. — L'inscription de l'hypothèque dans la faillite est prise par le syndic (2).

(1) N° 2359.

(2) C. comm., art. 490, al. 3 : « *Ils seront tenus aussi de prendre inscription, au*

En matière de liquidation judiciaire, l'inscription est prise par le liquidateur. Elle doit être prise dans les vingt-quatre heures après sa nomination (1).

2357. — Elle est prise sur un simple bordereau indiquant la date du jugement déclaratif (2).

§ 4. — Droits de la masse vis-à-vis du failli ou liquidé et des tiers.

2358. — Vis-à-vis du failli ou liquidé, la masse, en vertu du dessaisissement, peut méconnaître les actes qu'il passe depuis le jugement déclaratif (3); elle peut aussi attaquer les actes antérieurs qui sont suspects.

Vis-à-vis des tiers qui ont contracté avec le failli, elle a le droit d'attaquer les mêmes actes (4).

2359. — Quant aux actes antérieurs non suspects, ils ne peuvent plus être consolidés, s'il y a des formalités extérieures à accomplir, par l'accomplissement de ces formalités; à partir du jour où la masse est constituée.

Ainsi les inscriptions d'hypothèque ou de privilège acquis sur le failli avant la faillite ne peuvent plus être prises depuis le jugement déclaratif (C. comm., art. 448, al. 1; C. civ., art. 2146) (5). De même pour la liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 5, al. 2) (6).

Si l'hypothèque de la masse avait les caractères ordinaires d'une hypothèque, la loi aurait décidé que ces inscriptions peuvent être prises jusqu'à l'inscription de l'hypothèque de la masse, le sort des hypothèques et privilèges étant réglé par la date respective des inscriptions (C. civ. art. 2134). Mais la loi a préféré déclarer inopposables à la masse les inscriptions prises à partir du dessaisissement, afin d'empêcher que les créanciers diligents n'acquièrent une situation supérieure à celle des autres créanciers, après, peut-être, avoir consenti, pour ne pas nuire au crédit du débiteur et pour permettre à ce dernier de continuer ses affaires en dissimulant ses dettes hypothécaires, à ajourner l'inscription jusqu'à la faillite. L'article 2146 du

nom de la masse des créanciers, sur les immeubles du failli dont ils connaîtront l'existence. »

(1) L. de 1889, art. 4, al. 1 : « *Ils* (les liquidateurs provisoires) *sont tenus dans le même délai* (de vingt-quatre heures après leur nomination) *de requérir les inscriptions d'hypothèques mentionnées en l'article 490 du Code de commerce.* »

(2) C. comm., art. 490, al. 3 : « *L'inscription sera reçue sur un simple bordereau énonçant qu'il y a faillite, et relatant la date du jugement par lequel ils* (les syndics) *auront été nommés.* »

(3) Nos 2337 et s.

(4) Nos 2337 et s.

(5) No 2240.

(6) L. de 1889, art. 5, al. 2 : « *Il ne peut être pris sur les biens de ce dernier* (le liquidé) *d'autres inscriptions que celles mentionnées en l'article 4.* »

Code civil, qui pose cette règle, la formule également pour le cas où le débiteur meurt et où sa situation est acceptée sous bénéfice d'inventaire.

D'autre part, quoique le privilège du vendeur d'immeuble se conserve par la *transcription* et que l'article 448 du Code de commerce parle seulement d'*inscription*, la transcription effectuée après le jugement déclaratif ne conserve pas le privilège du vendeur (1).

Il n'y a, en effet, aucune raison de distinguer entre ce privilège et les autres. En vain dirait-on que le vendeur a mis l'immeuble dans le patrimoine et qu'il doit, en bonne justice, recevoir la contre-valeur de cet objet; car il y a beaucoup de créanciers qui ont mis un objet dans le patrimoine sans avoir de privilège pour la contre-valeur (le prêteur de deniers, par exemple), et ceux qui ont un privilège pour compenser le sacrifice qu'ils ont fait (comme le copartageant) ne peuvent plus l'inscrire depuis la faillite.

Il ne reste, dès lors, qu'une objection, c'est que l'article 448 est une disposition exceptionnelle qui, visant les inscriptions, ne s'étend pas aux transcriptions. La réponse est simple; cette transcription, qui est une copie de l'acte destiné à publier le droit de l'acquéreur, constitue en ce qui concerne le vendeur une simple inscription de privilège, puisque, à cet égard, son objet est de faire connaître le privilège; c'est pourquoi l'article 2108 du Code civil dit que la transcription *vaut inscription* du privilège.

2360. — Les hypothèques et privilèges acquis depuis le jugement déclaratif ne peuvent pas, à plus forte raison, être inscrits au détriment de la masse. Au surplus, on ne conçoit guère qu'ils puissent être acquis valablement.

2361. — Une inscription ne peut être prise non plus pour augmenter le chiffre des intérêts garantis par l'hypothèque ou le privilège. On sait que, suivant l'article 2151 du Code civil, les intérêts sont garantis au rang du capital pour trois ans; le créancier a simplement le droit, si la somme due pour intérêts vient à dépasser le chiffre de trois ans, de prendre pour l'excédent des inscriptions successives qui auront rang à leur date; ainsi ces inscriptions sont des inscriptions premières; elles augmentent et ne se contentent pas de conserver les droits du créancier; elles ne peuvent donc être prises après la déclaration de faillite.

On objecte que les autres créanciers ont dû s'attendre à cette inscription; non, car ils ne pouvaient savoir que les intérêts s'accumuleraient; le créancier hypothécaire, en revanche, a été imprudent en en les laissant s'accumuler.

2362. — Mais s'il est interdit de s'attribuer un droit de préférence,

(1) Cass. req., 7 fév. 1893, S., 99. 1. 307.

il n'est pas interdit de garder celui qui résultait d'une précédente inscription, c'est-à-dire d'échapper à la péremption d'une inscription en prenant une inscription de renouvellement avant que dix ans ne soient écoulés avant la première inscription, conformément à l'article 2154 du Code civil; car on ne s'assure ainsi aucun droit de préférence nouveau.

Cela est constant. Et il est également certain que si l'inscription est prise en renouvellement après l'expiration du délai de dix ans, elle n'est pas opposable aux créanciers (1); car elle équivaut à une première inscription, qui ne produit effet qu'à partir de sa date.

Une inscription peut également être prise pour une hypothèque qui était déjà opposable aux tiers sans inscription, car l'inscription ne crée pas alors le droit de préférence; elle ne fait que l'affirmer. Les hypothèques occultes (femme mariée, mineur) peuvent donc être inscrites encore après la déclaration de faillite.

Mais elles ne peuvent plus l'être du jour où elles cessent d'être occultes, c'est-à-dire où leur inscription équivaut à l'inscription d'une hypothèque *assujettie à l'inscription* et fait acquérir un droit qui avait cessé d'exister sans inscription. L'article 8 de la loi du 23 mars 1855 décide qu'après la fin du mariage ou de la tutelle, la femme et le mineur ou leurs représentants ont encore un an pour inscrire l'hypothèque en lui maintenant ses caractères antérieurs, c'est-à-dire notamment la date à laquelle elle remontait; donc, pendant cette année, alors même que la faillite a été déclarée dans le cours de l'année ou auparavant, l'inscription peut être prise. Mais après l'année l'inscription ne vaut que comme inscription première à partir de sa date; elle fait donc acquérir un droit de préférence; s'il y a faillite, elle ne peut plus être prise.

2363. — Nous pensons que l'article 448 empêche un créancier privilégié, même qui a un délai déterminé pour s'inscrire, de prendre cette inscription au détriment des créanciers de la faillite. L'article 2109 du Code civil donne au copartageant un délai de soixante jours pour inscrire son privilège; l'article 2111 aux créanciers de la succession un délai de six mois pour inscrire la séparation des patrimoines et l'article 11 de la loi du 17 mars 1909 un délai de quinzaine au créancier gagiste d'un fonds de commerce pour faire inscrire son privilège. Si l'inscription est prise dans ce délai, elle est rétroactive; mais encore faut-il qu'elle puisse être prise; or, l'article 448 dit d'une manière absolue que les privilèges ne peuvent être inscrits après le jugement déclaratif. Au reste, la rétroactivité et la préférence sont deux choses différentes; au point de vue de la préférence, le privilège est assimilé à l'hypothèque, en ce sens que,

(1) Cass. civ., 24 mars 1891, S., 91. 1. 200.

comme elle, il doit être inscrit; les événements qui empêchent l'inscription sont donc tout naturellement les mêmes pour l'un que pour l'autre (1).

2364. — Le jugement déclaratif, s'il empêche l'inscription des hypothèques et privilèges, laisse au contraire subsister le droit d'inscrire l'action résolutoire, qui permet au vendeur de reprendre son immeuble (en remboursant le prix s'il l'a touché); car l'article 448 ne parle que des privilèges et hypothèques, c'est-à-dire des droits de préférence affectant une créance; l'action résolutoire est tout autre chose, c'est l'anéantissement du transport de propriété et par conséquent de la créance même du vendeur.

L'article 7 de la loi du 23 mars 1855 porte, il est vrai, que l'action résolutoire ne survit pas au privilège vis-à-vis des tiers qui ont acquis des droits sur les immeubles, mais à la condition que ces tiers aient inscrit ou transcrit leur acquisition. Le jugement déclaratif n'équivaut pas par lui-même à une inscription ou transcription.

Mais l'inscription de l'hypothèque de la masse empêche le vendeur d'immeubles d'inscrire son action résolutoire si elle n'était pas encore inscrite (2). Son privilège était déjà éteint par le jugement déclaratif; l'action résolutoire est éteinte à la suite de l'extinction des privilèges vis-à-vis des tiers qui ont acquis des droits réels sur l'immeuble et les ont conservés conformément aux lois; les créanciers de la faillite ont acquis par le fait de la déclaration de faillite une hypothèque et l'inscription de l'hypothèque est la conservation de leur droit.

On a objecté que le privilège n'est pas éteint complètement, mais seulement inopposable à la masse. Mais aussi n'est il pas question de déclarer complètement éteinte l'action résolutoire; vis-à-vis de la masse, le privilège est éteint, donc l'action résolutoire l'est également.

2365. — Malgré la nullité des inscriptions postérieures à la faillite, si un bien vient à entrer dans le patrimoine du failli, il y entre avec les charges qui le grèvent. Ces charges sont de plein droit opposables à la masse; par conséquent, le privilège ou l'hypothèque qui les garantit peuvent être inscrits, cette inscription est utile; on pourrait cependant penser que de plein droit la faillite doit respecter les charges; mais on ne voit pas comment des créanciers chirographaires pourraient se comporter comme ayant un droit de préférence sans avoir accompli les formalités nécessaires. En tout cas, par cela même que les charges doivent être respectées, l'inscription destinée à les faire connaître produit son effet vis-à-vis de la faillite.

(1) N° 2368.

(2) Cass. civ., 24 mars 1891, S., 91. 1. 209 (note Lyon-Caen).

Aussi, lorsque le failli recueille une succession, les dettes de la succession passent avant la masse sur les biens de la succession, si les créances de celle-ci demandent la séparation des patrimoines et pour les immeubles la font inscrire (C. civ., art. 878 et s.; art. 2111). Il en est autrement s'ils négligent cette formalité, puisque, par suite de la confusion des patrimoines, les créanciers de l'héritier deviennent créanciers de la succession. En ce dernier cas cependant, les créanciers de la succession ne sont pas exclus; ils perdent seulement leur préférence en ce qui concerne les biens de succession; mais ils n'ont en aucun cas de droit sur les biens du failli, à cause du dessaisissement.

De même, si depuis le jugement déclaratif le failli concourt à un partage et y est constitué débiteur, le privilège des copartageants peut être inscrit au détriment de la masse, parce que celle-ci ne peut prendre les biens sans supporter les charges. A défaut d'inscription, le copartageant est créancier sur les biens provenant du partage, mais sans privilège.

2366. — Tout ceci n'est vrai que des droits de préférence. Le jugement déclaratif n'empêche pas la transcription d'un acte antérieur à la faillite par lequel le failli a aliéné, à titre onéreux, un immeuble (1). En effet, suivant l'article 3 de la loi du 23 mars 1855, les tiers ne peuvent méconnaître la transcription d'une aliénation que s'ils ont eux-mêmes sur l'immeuble un droit réel rendu public avant cette prescription; or, c'est seulement par l'inscription que l'hypothèque de la masse est rendue publique.

Mais l'aliénation faite par le failli, même au profit d'un acquéreur de bonne foi et à titre onéreux, même avant la période suspecte, n'est pas opposable à la masse si elle n'est transcrite qu'après l'inscription de l'hypothèque de la masse (2); car l'article 3 de la loi du 23 mars 1855 porte que les tiers ayant des droits sur l'immeuble et les ayant conservés (notamment les créanciers hypothécaires inscrits) peuvent opposer le défaut de transcription des aliénations; or, l'inscription de l'hypothèque a rendu publique cette hypothèque.

Cette inefficacité s'entend en ce que l'acquéreur doit subir l'hypothèque. Mais la vente n'en est pas moins considérée comme translative de propriété vis-à-vis de la masse; car les créanciers sont les ayants cause de leur débiteur et n'ont pas plus de droits que lui. Par conséquent, le syndic ne peut prétendre que l'immeuble fait encore partie du patrimoine du failli (3).

Quant aux donations d'immeubles, elles ne peuvent plus être trans-

(1) Cass. req., 26 mai 1908, D., 1909. 1. 425.
(2) Cass. req., 13 juill. 1891, S., 92. 1. 257 (note Garsonnet); 26 mai 1908, précité.
(3) Cass. civ., 6 fév. 1906, S., 1906. 1. 235, D., 10. 1. 234.

crites après le jugement déclaratif; car le défaut de transcription de la donation peut être opposé par toutes les personnes qui ont intérêt et non pas seulement par celles qui ont acquis et conservé des droits sur l'immeuble, sauf le donateur (C. civ., art. 941); les créanciers ont intérêt; ils ne se confondent pas avec leur débiteur et sont des tiers du jour où le jugement déclaratif les a posés en adversaires du failli.

2367. — La seule utilité incontestable de l'inscription est que si le failli après le concordat contracte d'autres dettes, celles de sa faillite ne sont payées les premières sur les immeubles que si l'hypothèque a été inscrite (1).

2368. — Toutes les discussions qui précèdent sur l'effet de l'hypothèque et de son inscription ne peuvent concerner que les biens sur lesquels il peut y avoir hypothèque, c'est-à-dire les immeubles.

Pour les autres biens, c'est naturellement le jugement déclaratif lui-même qui empêche toute publicité ou toute formalité destinée à acquérir des droits contre les tiers et notamment contre les créanciers.

Ainsi, après le jugement déclaratif, une cession de créance ne peut plus valablement être signifiée au failli (2). La Cour de cassation a fondé cette idée sur ce que le failli est dessaisi; mais alors la signification pourrait être faite au syndic. La vraie raison de décider est que les créanciers ne peuvent acquérir désormais un droit supérieur à celui des autres créanciers.

De même, le créancier auquel une créance du failli a été remise en gage ne peut, après la faillite, notifier le gage pour la rendre opposable aux créanciers du failli.

De même encore, l'acheteur d'un meuble ou le créancier auquel ce meuble a été donné en gage ne peut se faire mettre en possession en cas de faillite.

L'article 2 de la loi du 17 mars 1909 a fait exception pour le privilège du vendeur d'un fonds de commerce, lequel doit, comme celui du gagiste, être inscrit dans les quinze jours; la faillite déclarée avant l'expiration des quinze jours n'enlève pas au vendeur le droit d'inscription.

Cette exception se comprend mal, étant donné que le vendeur *d'immeubles* ne peut plus se faire inscrire à partir de la faillite.

Mais à la différence de l'inscription du vendeur d'un fonds de commerce, celle du gagiste ne peut être prise en cas de faillite sur-

(1) V. *infra*, nº 2673.

(2) Cass. req., 16 nov. 1892, S., 94. 1. 9, D., 93. 1. 68.

venant avant l'expiration du délai de quinze jours accordé au créancier pour l'inscription (1).

2369. — La faillite empêche également un jugement de validation de saisie-arrêt antérieurement obtenu par un créancier, mais non encore signifié, de produire ses effets, c'est-à-dire d'opérer au profit de celui ci le transfert de la créance saisie et de la soustraire ainsi au concours des autres créanciers. En effet, suivant la jurisprudence, le jugement de validité ne confère au saisissant un droit privatif sur la créance saisie qu'après la signification au tiers saisi, signification faite par application de l'article 1690 du Code civil sur les cessions de créances; si cette signification n'a pas eu lieu au moment de la déclaration de faillite, elle ne peut plus être faite au détriment de la masse (2). C'est une solution logique; elle est grave, puisque la signification ne peut avoir lieu efficacement que si le transport est définitif, c'est-à-dire une fois que le jugement de validité est passé en force de chose jugée.

Depuis la loi du 17 juillet 1907, qui a permis au juge des référés de cantonner la saisie-arrêt, c'est-à-dire de décider que la saisie ne sera maintenue que sur une partie des valeurs saisies, *mais que cette partie sera déposée à la Caisse des dépôts et consignations et affectée spécialement à la créance du saisissant,* le saisissant peut acquérir un droit privatif, non plus seulement par le jugement de validité, mais, comme compensation de la diminution de l'étendue de la saisie-arrêt, par cette ordonnance de référé.

Cette attribution n'est pas, comme celle qui résulte du jugement de validité, une cession de créance; c'est une constitution de privilège. Aussi n'y a-t-il pas lieu à signification; par là même, si elle a été faite, c'est-à-dire si le dépôt a été fait avant la déclaration de faillite, elle est opposable à la masse (3).

2370. — Les débiteurs du failli ne peuvent pas davantage opposer la compensation à la masse des créances qu'ils peuvent avoir sur lui (4). Ce serait, indirectement, se libérer par une dation en paiement faite au failli, laquelle consiste à donner une créance sur lui pour acquitter une dette vis-à-vis de lui. Du reste, l'égalité entre les créanciers impose cette solution; sans elle, un créancier du failli, par le fait qu'il serait en même temps débiteur, toucherait sa créance, alors que les autres créanciers sont réduits à un dividende, c'est-à-dire ne touchent qu'une portion de leurs créances. Cela serait d'autant plus inique que l'exigibilité de la créance du tiers n'est peut-être pas

(1) N° 2363. — V. sur la situation antérieure à la loi du 17 mars 1909, Rennes, 26 juin 1902, S., 1904. 2. 15 (note Wahl), D., 1903. 2. 169.

(2) Cass. civ., 17 fév. 1892, S., 92. 1. 207.

(3) Cass. civ., 3 mars 1914, S., 14. 1. 385.

(4) Cass. civ., 22 oct. 1907, S., 1909. 1. 513 (note Bourcart).

arrivée; que, par suite, s'il n'y avait pas eu faillite, le tiers n'aurait pas pu opposer la compensation et que cette compensation serait rendue ainsi possible par la faillite même qui a entraîné déchéance du terme. On peut, dans le même sens, assimiler la faillite, qui empêche le failli de disposer de ses créances, à une saisie-arrêt, laquelle empêche qu'au préjudice du saisissant le débiteur éteigne sa dette par voie de compensation (C. civ., art. 1298).

2371. — Cependant une jurisprudence constante admet que les créances sur le failli viennent en déduction des créances du failli quand les deux créances se confondent dans un compte unique, à tel point qu'il existe une seule créance consistant dans l'excédent des sommes dues par l'une des parties sur les sommes dues par l'autre. En pareil cas, ce n'est même pas de compensation qu'il s'agit, à proprement parler, puisque la compensation suppose deux créances. Le principe de la non-compensation n'est donc pas violé. Tel est le cas pour un compte courant, pour les reprises ou récompenses de la femme du failli.

Les cohéritiers du failli astreint à un rapport dans la succession ont également le droit d'imputer le montant du rapport sur la part héréditaire; ils ne sont pas tenus de remettre à la masse la part héréditaire en se contentant d'un dividende pour la créance du rapport (1).

De même les règles de la compensation ne s'appliquent pas au compte entre un propriétaire et son entrepreneur comprenant les sommes dues pour la construction, mais aussi les réductions que doit subir l'entrepreneur pour retards ou malfaçons (2).

Il ne suffit pas et il n'est pas nécessaire que les deux dettes résultent d'un même acte. Ainsi les obligataires, qui ont encore des versements à faire sur leurs titres, ne peuvent opposer à leur dette en compensation la créance qui leur appartient vis-à-vis de la société pour le remboursement de leurs titres. Ils doivent effectuer intégralement les versements et sont soumis pour leur remboursement à la loi des dividendes (3).

SECTION II

SYNDICS ET LIQUIDATEURS

2371-1. — Nous étudierons :

1° leur nomination et la cessation de leurs fonctions;

2° leurs obligations;

(1) Bordeaux, 20 déc. 1901, S., 1904. 2. 25 (note Tissier).

(2) Cass civ , 16 mars 1892, S., 92. 1. 374.

(3) Comp. Cass. req., 26 juill. 1905, S., 1903. 1. 473 (note Wahl), D., 1906. 1. 193 (note Percerou).

3° leurs pouvoirs;
4° leur salaire;
5° leur responsabilité.

§ 1. — Nomination et cessation des fonctions des syndics et liquidateurs.

2372. — Le jugement déclaratif de la faillite nomme un syndic provisoire (1). Cela est indispensable, puisque dès ce jugement le failli est dessaisi de l'administration. Le syndic n'est que provisoire parce que la loi veut que le syndic, représentant des créanciers, soit définitivement nommé avec leur avis quand on aura pu les connaître et les consulter.

En matière de liquidation judiciaire, c'est un ou plusieurs liquidateurs judiciaires provisoires que nomme le tribunal (2).

Le terme *liquidateur judiciaire* est des plus mal choisis. Le liquidateur ne *liquide* pas; il liquide moins encore que le syndic, qui, lui, du moins, passe seul les actes, tandis que le liquidateur est un simple assistant qui prête son concours au liquidé. C'est seulement dans la dernière période, si on arrive jusque-là, que le liquidateur procède à de véritables opérations de liquidation.

D'un autre côté, l'expression entraîne une confusion; car on appelle *liquidateurs* les personnes chargées de liquider une société après dissolution; elles sont connues sous le nom de *liquidateurs judiciaires* quand cette mission leur est confiée par la justice.

2373. — Le tribunal est libre dans le choix du syndic, avec cette seule restriction qu'il ne peut confier ce mandat à un parent ou allié du failli jusqu'au quatrième degré (cousin germain, grand-oncle, petit-neveu), ni évidemment, à plus forte raison, au failli lui-même (3). Le syndic peut être pris ou non parmi les créanciers (4); le tribunal peut choisir et souvent choisit le greffier ou un commis-greffier du tribunal.

Les tribunaux de commerce importants, et notamment celui de la Seine, dressent une liste, généralement annuelle, d'un petit nombre de personnes auxquelles ils se réservent — sans d'ailleurs y être obligés — de confier les fonctions de syndics. On les appelle des

(1) C. comm., art. 462, al. 1 : « *Par le jugement qui déclarera la faillite, le tribunal de commerce nommera un ou plusieurs syndics provisoires.* »

(2) L. de 1889, art. 4, al. 1 : « *Si la requête est admise, le jugement nomme un des membres du tribunal juge-commissaire et un ou plusieurs liquidateurs provisoires.* »

(3) C. comm., art. 463 : « *Aucun parent ou allié du failli, jusqu'au quatrième degré inclusivement, ne pourra être nommé syndic.* »

(4) C. comm., art. 462, al. 5 : « *Ils pourront être choisis parmi les personnes étrangères à la masse.* »

syndics de faillite, marquant ainsi le caractère professionnel de leur mission.

Les mêmes règles s'appliquent au liquidateur.

2374. — Il est évident aussi que ces fonctions peuvent être confiées à un administrateur de la société; il n'y a pas incompatibilité (1).

En disant que dans le cas de liquidation judiciaire d'une société dissoute le liquidateur amiable peut être nommé liquidateur judiciaire, l'article 4 de la loi de 1889 implique qu'il peut être également nommé syndic si la société est en faillite (2); car le cas est le même.

Il implique aussi que le liquidateur amiable peut être nommé syndic ou liquidateur judiciaire tout en conservant ses fonctions de liquidateur amiable (3). Car le texte ne peut avoir voulu dire qu'il peut changer ses fonctions contre celles de liquidateur judiciaire; ce serait une naïveté que de supposer que son incapacité à ce dernier point de vue peut être alléguée.

2375. — Dans un délai de quinze jours au plus après dépôt du bilan, les créanciers désignés dans ce bilan sont convoqués pour donner leur avis sur la désignation du syndic définitif. Le tribunal alors désigne le ou les syndics définitifs, qui peuvent être et qui sont généralement les syndics provisoires (4). Le tribunal n'est pas, plus que dans les autres cas où il désigne les syndics, lié par l'avis, même unanime, des créanciers.

En cas de liquidation judiciaire, les créanciers, dans leur première réunion, donnent de même leur avis sur le maintien ou le remplacement des liquidateurs provisoires et le tribunal les conserve comme liquidateurs définitifs ou les remplace (5).

2376. — Les syndics cessent leurs fonctions immédiatement en cas de concordat, le dessaisissement prenant alors fin. Si la faillite se termine par un concordat par abandon ou par l'union, les syndics (les mêmes ou d'autres) gardent leurs fonctions jusqu'à la liquidation, le dessaisissement ne cessant pas.

(1) Cass. req., 29 mars 1904, D., 1905. 1. 193 (pour le liquidateur; note Percerou).

(2) Bordeaux, 3 avril 1911, S., 13. 2. 265, D., 12. 2. 153.

(3) Bordeaux, 3 avril 1911, S., 13. 2. 265, D., 12. 2. 153 (note Percerou en sens contraire).

(4) C. comm., art. 462, al. 2 (V. *infra,* n° 2474); C. comm., art. 462, al. 3 : « *Sur le vu de ce procès-verbal et de l'état des créanciers présumés et sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal nommera de nouveaux syndics, ou continuera les premiers dans leurs fonctions.* »

(5) L. de 1889, art. 9, al. 3 : « *Les créanciers donnent* (dans la première assemblée) *leur avis sur la nomination des liquidateurs définitifs.* »

L. de 1889, art. 9, al. 6 : « *Sur le vu de cette pièce* (le procès-verbal de la première assemblée) *et le rapport du juge-commissaire, le tribunal nomme des liquidateurs définitifs.* »

En cas de liquidation judiciaire, les créanciers sont, à la suite du concordat par abandon, consultés sur le maintien ou le remplacement des liquidateurs ; le tribunal statue à cet égard (L. de 1889, art. 15). La raison pour laquelle les créanciers sont consultés, c'est que le rôle des liquidateurs va s'accentuer ; jusqu'alors assistants du débiteur, ils acquièrent, en vertu du concordat par abandon d'actif, des droits de disposition.

Les actes des liquidateurs dont le maintien n'a pas eu lieu sembleraient être nuls, car le mandat de ces liquidateurs a pris fin. Cependant la Cour de cassation, partant de l'idée que le texte est muet et que la prescription de la loi n'est pas substantielle, a repoussé la nullité (1) ; elle a, il est vrai, corroboré cet argument par l'article 15 lui-même, dont l'alinéa 1 exige, à peine de nullité, l'observation des formalités du concordat, alors que l'alinéa 2 est muet sur la nullité des actes passés par les liquidateurs non maintenus.

2377. — Comme le syndic est nommé pour préparer le concordat qui met fin au dessaisissement du failli, les créanciers sont, si on n'aboutit pas au concordat et si, par conséquent, le dessaisissement est maintenu, avec mission aux syndics de liquider le patrimoine, consultés à nouveau sur le maintien ou le remplacement du syndic.

Enfin, dans ce même cas, tant que la liquidation n'est pas terminée, les créanciers sont consultés chaque année sur le maintien ou le remplacement du syndic (C. comm., art. 536).

2378. — Les syndics ou liquidateurs peuvent, à toute époque, être révoqués par l'autorité qui les a nommés, c'est-à-dire par le tribunal, sur la proposition du juge-commissaire ou sur la demande des créanciers ou du failli (2).

En cas de décès ou d'incompétence du syndic, le tribunal, sur l'avis des créanciers, en désigne un nouveau.

La révocation du liquidateur peut être demandée aux tribunaux

(1) Cass. req., 25 nov. 1913, S., 14. 1. 437.

(2) C. comm., art. 462, al. 4 : « *Les syndics ainsi institués sont définitifs ; cependant ils peuvent être remplacés par le tribunal de commerce dans les cas et suivant les formes qui seront déterminées.* »

C. comm., art. 464 : « *Lorsqu'il y aura lieu de procéder à l'adjonction ou au remplacement d'un ou plusieurs syndics, il en sera référé par le juge-commissaire au tribunal du commerce, qui procédera à la nomination suivant les formes établies par l'article 462.* »

C. comm., art. 467 : « *Le juge-commissaire pourra, soit sur les réclamations à lui adressées par le failli ou par des créanciers, soit même d'office, proposer la révocation d'un ou plusieurs des syndics.*

» *Si dans les huit jours le juge-commissaire n'a pas fait droit aux réclamations qui lui ont été adressées, ces réclamations pourront être portées devant le tribunal.*

» *Le tribunal en chambre du conseil entendra le rapport du juge-commissaire et les explications des syndics et prononcera à l'audience sur la révocation.* »

s'il n'exécute pas sa mission d'une manière irréprochable (1) (Arg. L. 4 mars 1889, art. 24).

2379. — Il ne peut pas y avoir plus de trois syndics (C. comm., art. 462) (2), mais dans cette limite le tribunal en fixe librement le nombre.

En fait, il est rare que le syndic ne soit pas unique. La pluralité des syndics exigerait des réunions et des délibérations et pourrait donner lieu à des désaccords qui entraveraient la marche de la faillite.

Quant aux liquidateurs, la loi ne fixe pas, en ce qui les concerne, un nombre maximum.

2380. — Tous ces jugements relatifs « *à la nomination ou à la révocation de syndics* » ne sont susceptibles d'aucun recours (C. comm., art. 583, al. 1 et 2). De même pour les liquidateurs (L. 4 mars 1889, art. 24).

§ 2. — Obligations du syndic et du liquidateur.

I. *Obligations lors de l'ouverture des opérations.*

2381. — 1° L'opération la plus urgente est l'apposition des scellés.

Son but est d'empêcher le fait suivant : que le failli ou, à raison de l'insuffisance de la surveillance que celui-ci, indifférent au sort de son patrimoine, exercera sur son actif, les tiers ne puissent détourner une partie de l'actif avant que l'inventaire n'en ait fixé la consistance.

La loi ne l'ayant pas prévue dans la liquidation judiciaire, l'apposition des scellés n'y existe pas ; du reste, l'inventaire y est fait très rapidement.

2382. — Les scellés sont ordonnés par le jugement déclaratif (3).

Si le juge-commissaire estime que l'inventaire peut être terminé en un jour, il a le droit d'en prononcer la dispense (4).

Avant même le jugement déclaratif, les scellés peuvent être apposés

(1) Cass. req., 29 mars 1904, D., 1905. 1. 193 (note Percerou).

(2) C. comm., art. 462, al. 5 : « *Le nombre des syndics pourra, à toute époque, être porté jusqu'à trois.* »

(3) C. comm., art. 455, al. 1 : « *Par le jugement qui déclarera la faillite, le tribunal ordonnera l'apposition des scellés et le dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne par un officier de police ou de justice ou par un gendarme.* »

C. comm., art. 468 : « *Si l'apposition des scellés n'avait point eu lieu avant la nomination des syndics, ils requerront le juge de paix d'y procéder.* »

(4) C. comm., art. 455, al. 2 : « *Néanmoins, si le juge-commissaire estime que l'actif du failli peut être inventorié en un seul jour, il ne sera point apposé de scellés, et il devra être immédiatement procédé à l'inventaire.* »

par le juge de paix, d'office ou sur la demande d'un créancier, si le failli a commis des détournements sur son actif ou est en fuite (1).

2383. — Le greffier transmet au juge de paix la disposition du jugement qui ordonne l'apposition des scellés et le juge de paix les appose d'office ou sur la demande du syndic (2). Il en donne avis au président du tribunal de commerce (3).

2384. — Les scellés sont apposés sur tous les objets mobiliers du failli (4).

Toutefois, le juge-commissaire peut dispenser ou faire extraire des scellés, afin qu'ils puissent être utilisés par le failli, certains objets indispensables (vêtements, meubles et effets nécessaires au failli et à sa famille) ou dispendieux à conserver (objets sujets à dépérissement prochain ou à dépréciation immédiate). Il peut aussi en exclure ou extraire les objets servant à l'exploitation du commerce si ce commerce ne peut être interrompu sans préjudice pour les créanciers, et les remettre au syndic, ainsi que les livres de commerce (C. comm., art. 469, 470 et 476) (5).

On extrait aussi des scellés les effets à courte échéance ou pour lesquels il y aurait lieu de faire des actes conservatoires (par exemple une interruption de prescription) (6).

(1) C. comm., art. 457, al. 2 : « *Le juge de paix pourra, même avant ce jugement, apposer les scellés, soit d'office, soit sur la réquisition d'un ou plusieurs créanciers, mais seulement dans le cas de disparition du débiteur ou de détournement de tout ou partie de son actif.* »

(2) C. comm., art. 457, al. 1 : « *Le greffier du tribunal de commerce adressera sur-le-champ au juge de paix avis de la disposition du jugement qui aura ordonné l'apposition des scellés.* »

(3) C. comm., art. 458, al. 3 : « *Dans tous les cas, le juge de paix donnera sans délai, au président du tribunal de commerce, avis de l'apposition des scellés.* »

(4) C. comm., art. 458, al. 1 : « *Les scellés seront apposés sur les magasins, comptoirs, caisses, portefeuilles, livres, papiers, meubles et effets du failli.* »

C. comm., art. 458, al. 2 : « *En cas de faillite d'une société en nom collectif, les scellés seront apposés, non seulement dans le siège principal de la société, mais encore dans le domicile séparé de chacun des associés solidaires.* »

(5) C. comm., art. 469 : « *Le juge-commissaire pourra également, sur la demande des syndics, les dispenser de faire placer sous les scellés, ou les autoriser à en faire extraire :*

» 1° *Les vêtements, hardes, meubles et effets nécessaires au failli et à sa famille, et dont la délivrance sera autorisée par le juge-commissaire sur l'état que lui en soumettront les syndics ;*

» 2° *Les objets sujets à dépérissement prochain ou à dépréciation imminente ;*

» 3° *Les objets servant à l'exploitation du fonds de commerce, lorsque cette exploitation ne pourrait être interrompue sans préjudice pour les créanciers.*

» *Les objets compris dans les deux paragraphes précédents seront de suite inventoriés avec prisée par les syndics en présence du juge de paix, qui signera le procès-verbal.* » — V. art. 470 et 476, nos 2408 et 2390.

(6) C. comm., art. 471, al. 2 : « *Les effets de portefeuille à courte échéance ou*

2385. — 2° Dans les trois jours de leur nomination, les syndics doivent requérir la levée des scellés pour faire procéder à l'inventaire descriptif et estimatif des meubles trouvés chez le failli, de ses immeubles et de ses dettes (1).

En cas de liquidation judiciaire, les liquidateurs arrêtent, dans les vingt-quatre heures de leur nomination, les livres du débiteur et procèdent avec lui à l'inventaire (2).

2386. — Cet inventaire est dressé sous seing privé par le syndic ou liquidateur en présence du juge de paix, qui le signe à chaque vacation. Il est fait en deux exemplaires (3).

Le ministère public peut assister à l'inventaire, comme il peut exiger la communication des livres (4).

2387. — L'inventaire est inutile si, le failli étant mort, un inventaire de sa succession a été fait par un notaire. Une expédition en est remise au syndic et une autre déposée au greffe du tribunal de commerce. Réciproquement, l'inventaire du syndic tient lieu de l'inventaire notarié qui doit être dressé par les héritiers avant de prendre parti ou par la veuve commune en biens pour pouvoir user du bénéfice d'émolument (5).

2388. — 3° Les syndics prennent possession des livre et papiers du failli; ils peuvent les consulter pour connaître la situation; ils

susceptibles d'acceptation ou pour lesquels il faudra faire des actes conservatoires, seront aussi extraits des scellés par le juge de paix, décrits et remis aux syndics pour en faire le recouvrement. Le bordereau en sera remis au juge-commissaire. »

(1) C. comm., art. 479 : « *Dans les trois jours, les syndics requerront la levée des scellés et procéderont à l'inventaire des biens du failli, lequel sera présent ou dûment appelé.* »

(2) L. de 1889, art. 4, al. 1 : « *Ces derniers* (les liquidateurs provisoires) *qui sont immédiatement prévenus par le greffier, arrêtent et signent les livres du débiteur dans les vingt-quatre heures de leur nomination et procèdent avec celui-ci à l'inventaire.* »

(3) C. comm., art. 480 : « *L'inventaire sera dressé en double minute par les syndics, à mesure que les scellés seront levés et en présence du juge de paix qui le signera à chaque vacation. L'une de ces minutes sera déposée au greffe du tribunal de commerce dans les vingt-quatre heures, l'autre restera entre les mains des syndics.*

» *Les syndics seront libres de se faire aider, pour sa rédaction comme pour l'estimation des objets, par qui ils jugeront convenable.*

» *Il sera fait récolement des objets qui, conformément à l'article 469, n'auraient pas été mis sous les scellés et auraient été déjà inventoriés et prisés.* »

(4) C. comm., art. 483 : « *Les officiers du ministère public pourront se transporter au domicile du failli et assister à l'inventaire.*

» *Ils auront, à toute époque, le droit de requérir communication de tous les actes, livres ou papiers relatifs à la faillite.* »

(5) C. comm., art. 481 : « *En cas de déclaration de faillite après décès, lorsqu'il n'aura point été fait d'inventaire antérieurement à cette déclaration ou en cas de décès du failli avant l'ouverture de l'inventaire, il y sera procédé immédiatement dans les formes du précédent article et en présence des héritiers, ou eux dûment appelés.* »

arrêtent les livres et fixent cette situation vis-à-vis de tous ses fournisseurs et créanciers (1). Dans la liquidation judiciaire, le liquidateur arrête également les livres (2), mais le liquidé les garde, puisqu'il continue l'exploitation.

2389. — 4° Les syndics doivent se faire remettre les objets appartenant au failli (3).

2390. — 5° Les syndics dressent le bilan s'il n'a pas été dressé encore (4). Dans la liquidation judiciaire, où le bilan est essentiellement une condition préalable au jugement, il ne peut y avoir de bilan postérieur,

2391. — 6° Les syndics font un mémoire au juge-commissaire (5).

2392. — 7° Le syndic ou liquidateur doit prendre inscription de l'hypothèque de la masse (6). Nous avons parlé de cette hypothèque.

II. *Obligations pendant la faillite ou la liquidation judiciaire.*

2393. — Les syndics sont tenus de faire tous les actes conservatoires (7).

(1) C. comm., art. 475 : « *Les syndics appelleront le failli auprès d'eux pour clore et arrêter les livres en sa présence.*

» *S'il ne se rend pas à l'invitation, il sera sommé de comparaître dans les quarante-huit heures au plus tard.*

» *Soit qu'il ait ou non obtenu un sauf-conduit, il pourra comparaître par fondé de pouvoirs s'il justifie de causes d'empêchement reconnues valables par le juge-commissaire.* »

(2) C. comm., art. 471, al. 1 : « *Les livres seront extraits des scellés et remis par le juge de paix aux syndics après avoir été arrêtés par lui; il constatera sommairement, par son procès-verbal, l'état dans lequel ils se trouveront.* »

(3) C. comm., art. 484 : « *L'inventaire terminé, les marchandises, l'argent, les titres actifs, les livres et papiers, meubles et effets du débiteur seront remis aux syndics, qui s'en chargeront au bas dudit inventaire.* »

(4) C. comm., art. 476 : « *Dans le cas où le bilan n'aurait pas été déposé par le failli, les syndics le dresseront immédiatement à l'aide des livres et papiers du failli et des renseignements qu'ils se procureront, et ils le déposeront au greffe du tribunal de commerce.* »

(5) C. comm., art. 482 : « *En toute faillite, les syndics, dans la quinzaine de leur entrée ou de leur maintien en fonctions, seront tenus de remettre au juge-commissaire un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes et circonstances et des caractères qu'elle paraît avoir.*

» *Le juge-commissaire transmettra immédiatement les mémoires, avec ses observations, au procureur du Roi. S'ils ne lui ont pas été remis dans les délais prescrits, il devra en prévenir le procureur du Roi et lui indiquer les causes du retard.* »

(6) C. comm., art. 490, al. 2 : « *Ils seront aussi tenus de requérir l'inscription aux hypothèques sur les immeubles des débiteurs du failli, si elle n'a pas été requise par lui. L'inscription sera prise au nom de la masse par les syndics, qui joindront à leurs bordereaux un certificat constatant leur nomination.* »

(7) C. comm., art. 490, al. 1 : « *A compter de leur entrée en fonctions, les syndics seront tenus de faire tous actes pour la conservation des droits du failli contre son débiteur.* »

La même obligation incombe aux liquidateurs, quoiqu'ils ne soient que des assistants ; car, chargés de veiller aux intérêts des créanciers, ils doivent empêcher que ces intérêts ne soient lésés.

2394. — Les syndics et liquidateurs doivent aussi recouvrer les créances échues et en toucher le montant (1).

Les versements doivent être déposés à la Caisse des dépôts et consignations, sauf exception (2).

2395. — D'autres obligations se retrouveront dans la suite, notamment à propos des assemblées de créanciers.

§ 3. — Pouvoirs des syndics et des liquidateurs.

I. *Nature juridique des pouvoirs.*

2396. — Provisoire ou définitif, le syndic a une double qualité : il est mandataire judiciaire du failli ; il est aussi mandataire judiciaire des créanciers du failli (3).

Dans la liquidation judiciaire, étant donné que les fonctions du syndic sont dévolues au liquidé assisté du liquidateur, c'est aussi le liquidé assisté du liquidateur qui agit pour son propre compte et qui représente la masse, même quand elle a des intérêts opposés à ceux du liquidé ; cela n'est pas plus choquant que de voir dans la faillite le syndic représenter à la fois ces deux catégories d'intérêts.

2397. — Comme représentant du failli, le syndic peut prendre des engagements pour ce dernier dans les actes qu'il passe ; par exemple, lors de la vente du fonds de commerce, prendre au nom du failli l'engagement de ne pas se rétablir (4). Dans la liquidation judiciaire, c'est le liquidé assisté du liquidateur qui prend cet engagement.

De ce que le syndic représente le failli, on a conclu également

(1) C. comm., art. 471, al. 3 : « *Les autres créances* (autres que les effets extraits des scellés, n° 2384) *seront recouvrées par les syndics sur leurs quittances.* »

C. comm., art. 485 : « *Les syndics continueront de procéder, sous la surveillance du juge-commissaire, au recouvrement des dettes actives.* »

L. de 1889, art. 6, al. 4 : « *Les fonds provenant des recouvrements et ventes sont remis aux liquidateurs, qui les versent à la Caisse des dépôts et consignations.* »

(2) C. comm., art. 489, al. 1 : « *Les deniers provenant des ventes et des recouvrements seront, sous la déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire pour le montant des dépenses et des frais, versés immédiatement à la Caisse des dépôts et consignations. Dans les trois jours des recettes, il sera justifié au juge-commissaire desdits versements ; en cas de retard, les syndics devront les intérêts des sommes qu'ils n'auront pas versées.* »

C. comm., art. 489, al. 3 : « *Le juge-commissaire pourra ordonner que le versement sera fait par la Caisse directement entre les mains des créanciers de la faillite, sur un état de répartition dressé par le syndic et ordonnancé par lui.* »

(3) Cass. civ., 23 mai 1916, S., 16. 1. 56, D., 21. 1. 23.

(4) Cass. civ., 21 juill. 1891, S., 91. 1. 377, D., 93. 1. 123.

avec raison que, dans les procès où figure le syndic, les incapacités et reproches en matière d'enquête (C. proc., art. 268 et 283) sont applicables au failli et à ses parents (1).

2398. — Le syndic ou liquidateur, d'autre part, est chargé de veiller aux intérêts des créanciers. C'est en cette qualité qu'il a pour rôle, notamment, de faire écarter les créances ou les droits de préférence non justifiés (2).

De même, le syndic qui demande la nullité des actes faits pendant la période suspecte agit au nom de la masse, en vertu d'un droit propre à celle-ci, car c'est uniquement dans l'intérêt de la masse que l'action est établie (3).

Comme représentant de la masse, le syndic peut aussi intervenir dans un nouveau commerce du failli, puisque les profits de ce commerce appartiennent à la masse (4).

2399. — Mais les créanciers privilégiés ou hypothécaires, en tant que leurs intérêts se distinguent de ceux de la masse, ne sont pas représentés par le syndic (5). De même pour les créanciers de la masse.

II. *Actes rentrant dans les pouvoirs du syndic.*

2400. — Tant qu'une solution n'est pas intervenue, c'est-à-dire que le failli n'est pas remis à la tête de son patrimoine par le concordat pur et simple ou le rapport de la faillite, ou que ses biens ne sont pas abandonnés aux créanciers au moyen de l'union ou du concordat par abandon, la loi n'a pas voulu que tous les actes pussent être faits par le syndic. Elle a subordonné beaucoup d'entre eux, qui lui ont paru dangereux, à des autorisations.

Le syndic provisoire, comme les administrateurs provisoires (ceux d'une succession dont la dévolution est contestée, par exemple), ne peut faire que les actes conservatoires, c'est-à-dire ceux qui sont nécessaires pour empêcher la diminution du patrimoine du failli (interruption de prescription, inscription d'hypothèque, signification de cession de créances, etc.).

2401. — Le syndic définitif a des pouvoirs beaucoup plus larges.

S'il y a plusieurs syndics, ils ne peuvent, en principe, agir que collectivement. Toutefois, le juge-commissaire peut les autoriser ou autorise l'un d'entre eux à faire separément les actes d'administration (6).

(1) Cass. civ , 23 mai 1916, précité.

(2) Nos 2498 et s.

(3) Cass. civ., 30 avril 1900, S., 1902. 1. 9 (note Wahl), D., 1900. 1. 609 (note Boistel).

(4) Cass. civ., 27 mai 1910, S., 11. 1. 276, D., 12. 1. 447.

(5) Cass. civ., 6 fév. 1911, D., 11. 1. 253.

(6) C. comm., art. 465 : « *S'il a été nommé plusieurs syndics, ils ne pourront agir*

2402. — Les actes conservatoires, c'est-à-dire ceux qui sont destinés à empêcher la perte de tout ou partie du patrimoine, peuvent être faits par les syndics sans autorisation (C. comm., art. 490).

2403. — Ces actes mis à part, la loi a abandonné ici la distinction classique entre les actes d'administration, qui ne contiennent pas aliénation et ont seulement pour but de faire fructifier le patrimoine (baux, etc.) et les actes de disposition ; les premiers permis aux personnes chargées de gérer le patrimoine d'autrui et les seconds interdits à ces mêmes personnes sans autorisation.

Le syndic, à la vérité, en principe, comme les administrateurs, ne peut faire les actes d'aliénation sans autorisation ; mais il y a des actes d'administration qu'il ne peut faire non plus. De plus, comme il n'a que des fonctions provisoires et que peut-être le failli reprendra possession de son patrimoine, les actes qui pourraient compromettre cette reprise de possession ne sont pas permis, même avec autorisation.

La règle est donc, en dehors des actes conservatoires, que le syndic peut faire exclusivement les actes que la loi lui donne pouvoir de faire. Toutefois, nous verrons à propos des ventes d'immeubles que la jurisprudence lui permet certains actes non prévus avec le consentement du failli et l'autorisation du tribunal de commerce.

Cette jurisprudence paraît bien avoir voulu formuler un principe général ; c'est que *pour tout acte* cette double autorisation suffit. La loi n'aurait donc limité les pouvoirs du syndic que pour le cas où il n'aurait pas la double autorisation. En effet, la jurisprudence part de l'idée que les deux seuls intérêts en jeu, celui des créanciers et celui du failli, sont respectés si le tribunal de commerce, protecteur des premiers, et le failli, seul juge de son propre intérêt, permettent l'acte.

Il n'y a aucune objection en ce qui concerne le failli, que la nullité n'a pas rendu incapable et qui est en mesure de veiller à ses intérêts ; mais en ce qui concerne les créanciers, le tribunal de commerce n'est aucunement leur protecteur ; il leur appartient à eux-mêmes de veiller à leurs intérêts.

2404. — En premier lieu, le syndic peut se faire remettre par l'Administration des postes la correspondance commerciale du failli (1).

Il peut demander les renseignements qui lui sont nécessaires au failli et au tiers (C. comm., art. 476).

que collectivement ; néanmoins, le juge-commissaire peut donner à un ou plusieurs d'entre eux des autorisations spéciales à l'effet de faire séparément certains actes d'administration. »

(1) C. comm., art. 471, al. 4 : « *Les lettres adressées au failli seront remises aux syndics, qui les ouvriront ; il pourra, s'il est présent, assister à l'ouverture.* »

2405. — Le syndic peut aussi recouvrer les créances et les effets de commerce sans autorisation (C. comm., art. 471) (1).

Par exemple il peut obliger les associés à verser leurs apports. Nous avons vu que la jurisprudence déclare les actionnaires déchus du terme (2). En tout cas, l'actionnaire ne peut exiger que le syndic justifie de l'emploi des fonds ou demande également la libération des autres actionnaires (3); car il est purement et simplement débiteur du montant des actions en vertu de l'article 1845 du Code civil.

Mais pour retirer les fonds déposés à la Caisse des dépôts et consignations le syndic a besoin d'une autorisation du juge (4).

2406. — Il ne peut pas, en principe, payer les créances, puisque les créanciers doivent être mis sur un pied d'égalité. Toutefois il peut payer la dette garantie par le gage de biens appartenant au failli, afin de retirer ces biens; mais il lui faut l'autorisation du juge (5).

2407. — Le syndic peut encore résilier les contrats passés sans durée fixe, comme peut le faire tout contractant; c'est ce qui a été reconnu pour les locations de futailles faites sans durée déterminée (6). Cela est également vrai pour le louage de services sans durée déterminée.

2408. — En ce qui concerne les actes de disposition, il faut d'abord citer la vente. Jusqu'à l'union, en raison du caractère provisoire de l'administration des syndics, ceux-ci ne peuvent, d'une manière générale, vendre les meubles du failli.

Cette interdiction est absolue pour le fonds de commerce, dans son ensemble, dont la vente n'est pas prévue par les textes.

En ce qui concerne les objets mobiliers, la vente n'en est permise que dans deux cas, et seulement avec autorisation du juge-commissaire et après que le failli a été appelé.

D'abord, si la conservation des objets est de nature à nuire à ces objets mêmes, c'est-à-dire s'ils sont sujets à dépérissement ou à dépréciation rapide (7).

(1) N° 2394.

(2) N° 2290.

(3) Cass. req., 1er mai 1907, S., 1910. 2. 197 (en note), D., 1907. 1. 373.

(4) C. comm., art. 489. al. 2 : « *Les deniers versés par le syndic, et tous autres consignés par les tiers, pour compte de la faillite, ne pourront être retirés qu'en vertu d'une ordonnance du juge-commissaire. S'il existe des oppositions, les syndics devront préalablement en obtenir la mainlevée.* »

(5) C. comm., art. 547 : « *Les syndics pourront à toute époque, avec l'autorisation du juge-commissaire, retirer les gages au profit de la faillite en remboursant la dette.* »

(6) Cass. req., 5 août 1907, S., 1910. 1. 289 (note Naquet), D., 1909. 1. 441.

(7) C. comm., art. 470 : « *La vente des objets sujets à dépérissement ou à dépréciation imminente ou dispendieuse à conserver et l'exploitation du fonds de commerce auront lieu, à la diligence des syndics, sur l'autorisation du juge-commissaire.* »

Ensuite, si on a besoin de fonds pour les opérations de la faillite (1).

Les effets mobiliers que le syndic peut ainsi vendre comprennent tout ce qui est meuble d'après la loi civile; car l'article 535 du Code civil (V. aussi l'art. 534 C. comm., qui oppose les *effets mobiliers* aux *immeubles*) donne à l'expression cette portée large : titres, créances, etc. (2).

2409. — Le juge, en donnant l'autorisation, détermine si la vente aura lieu à l'amiable ou aux enchères. S'il décide qu'elle aura lieu aux enchères, il indique — en observant les règles admises par la loi — par quelle classe d'officiers publics elle doit être faite (3). Le juge peut choisir les courtiers même pour les ventes en détail, le texte étant général (4), quoique les courtiers, en principe, ne puissent faire que les ventes aux enchères (5).

Mais dans la classe désignée, les syndics choisissent l'officier public qui leur convient (6).

2410. — « *Les jugements qui autorisent à vendre les effets ou marchandises appartenant à la faillite* » ne sont susceptibles d'aucun recours (C. comm., art. 583, al. 1 et 4) (7).

2411. — En ce qui concerne les immeubles, quoique la loi, en prévoyant la vente des immeubles après l'union (C. comm., art. 572), semblât implicitement l'interdire dans la période antérieure, il n'était pas douteux, et la jurisprudence admettait sans difficulté qu'elle pouvait avoir lieu aussi avant l'union, car aucun texte ne proclamait l'indisponibilité des immeubles, dont l'aliénation pouvait être avantageuse ou nécessaire pour assurer les fonds destinés à payer les frais des opérations de la faillite.

L'absence même des textes aurait conduit à dire que le syndic a les pouvoirs nécessaires, mais il aurait été inadmissible que l'autorisation du juge, nécessaire après l'union, ne le fût pas auparavant. La jurisprudence allait plus loin; elle ajoutait à cette autorisation celle du tribunal et le consentement du failli (8).

(1) C. comm., art. 486, al. 1 : « *Le juge-commissaire pourra, le failli entendu ou dûment appelé, autoriser les syndics à procéder à la vente des effets mobiliers ou marchandises.* »

(2) Riom, 23 juill. 1913, S., 16. 2. 33 (note Wahl).

(3) C. comm., art. 486, al. 2 : « *Il* (le juge-commissaire) *décidera si la vente se fera soit à l'amiable, soit aux enchères publiques, par l'entremise de courtiers ou de tous autres officiers publics préposés à cet effet.* »

(4) Cass. req., 10 mars 1896, S., 96. 1. 404; Paris, 9 mai 1894, S., 95. 2. 241 (note Wahl).

(5) N° 1216.

(6) C. comm., art. 486, al. 3 : « *Les syndics choisiront dans la classe d'officiers publics déterminés par le juge-commissaire celui dont ils voudront employer le ministère.* »

(7) Nîmes, 26 juin 1908, D., 1908. 2. 409.

(8) Cass. civ., 4 juin 1889, D., 90. 1. 133.

Quant aux formes de la vente d'immeubles, la jurisprudence les empruntait à celles que fixait la loi pour la vente en cas d'union.

Ces solutions ont été consacrées par la loi du 5 janvier 1914 (1).

2412. — Cette vente, à la différence de la vente faite en cas d'union, était volontaire; elle n'opérait donc pas purge des hypothèques et privilèges et laissait aux créanciers pourvus d'un de ces droits de préférence la faculté de surenchérir du dixième. L'assimilation établie par la loi du 5 janvier 1914 conduit aujourd'hui à la solution contraire.

2413. — La transaction est un autre acte de déposition que le syndic ne peut faire seul, mais qui, pouvant être utile pour écarter une contestation périlleuse, lui est permis avec autorisation.

Cette autorisation est donnée par le tribunal, à moins que l'objet de la transaction ne soit susceptible d'évaluation en argent et que cette valeur ne dépasse pas 300 francs; dans ce dernier cas, l'autorisation du juge-commissaire suffit. De plus, s'il s'agit d'immeubles, il faut l'autorisation du failli (2).

L'autorisation est donnée par le tribunal civil en matière immobilière et par le tribunal de commerce en matière mobilière.

C'est une distinction qui a l'avantage d'être facile à observer et qui n'a pas d'inconvénients pratiques. Cependant tous les auteurs la corrigent sous le prétexte divinatoire que la loi a entendu appliquer ici les mêmes règles qu'en matière de compétence dans les instances.

En d'autres termes, le tribunal civil ou le tribunal de commerce seraient compétents suivant que l'un ou l'autre était compétent sur le procès, s'il avait été intenté ou s'il a commencé.

Cette interprétation semblerait imposer encore une autre correction à la loi et c'est ce qui augmente les objections; ce n'est pas le tribunal civil, mais le juge de paix qui dans les transactions non commerciales doit être reconnu compétent si le montant du litige n'excède pas les limites de la compétence du juge de paix, soit 600 francs.

Ainsi la transaction au sujet d'une nullité fondée sur les articles 446 et 447 devrait être autorisée par le tribunal de commerce même si

(1) C. comm., art. 573, al. 4 (L. 5 janv. 1914) : « *Semblable procédure sera appliquée aux ventes d'immeubles poursuivies par le syndic avant union.* »

(2) C. comm., art. 487, al. 1 : « *Les syndics pourront, avec l'autorisation du juge-commissaire et le failli dûment appelé, transiger sur toutes contestations qui intéressent la masse, même sur celles qui sont relatives à des droits et actions immobilières.* »

C. comm., art. 487, al. 2 : « *Si l'objet de la transaction est d'une valeur indéterminée ou qui excède 300 francs, la transaction ne sera obligatoire qu'après avoir été homologuée, savoir : par le tribunal de commerce pour les transactions relatives à des droits mobiliers et par le tribunal civil pour les conventions relatives à des droits immobiliers.* »

l'acte avait pour objet des immeubles. Réciproquement, c'est le tribunal civil qui serait compétent s'il s'agissait de transiger sur la nullité d'une vente mobilière pour défaut de capacité ou cause illicite.

Le failli est appelé à l'homologation de la transaction; il peut même empêcher la transaction immobilière (1).

2414. — Le syndic intente également les actions de justice, relativement aux biens frappés du dessaisissement; pour l'intenter, les syndics n'ont pas besoin d'autorisation. L'avis des contrôleurs leur est nécessaire.

Le failli ne peut même pas suivre l'appel qu'il a formé; mais, pour que le syndic connaisse cet appel, il est bon que le failli le lui dénonce (2).

Par exception, le syndic ne peut intenter les actions fondées sur un moyen personnel à un créancier (3), car il n'est représentant que de la masse, et, par conséquent, n'a à défendre que des intérêts communs.

Il va sans dire également que le syndic ne peut pas intenter les actions *dont le failli n'est pas dessaisi* (4) et notamment celles qui concernent l'état. Cependant on a soutenu que dans les procès concernant l'état (comme la séparation de corps), le syndic doit figurer comme le failli, à cause des conséquences pécuniaires que ces procès peuvent entraîner (5). C'est partir d'un faux point de vue; ce qui importe, c'est de savoir si les créanciers représentés par le failli devraient, en l'absence de faillite, figurer dans l'instance à côté du failli; la négative est certaine et admise par tout le monde.

2415. — Comme la vente des meubles, la continuation du commerce peut avoir lieu avec l'autorisation du juge-commissaire; c'est le syndic qui continue alors le commerce (6). Cette autorisation est fréquemment donnée, la suspension du commerce pouvant être de nature à diminuer la clientèle et, par conséquent, la valeur du fonds qui sera ultérieurement vendu ou soumis de nouveau à l'exploitation du failli.

2416. — Pour continuer le commerce, le syndic peut se maintenir dans les locaux loués en garantissant le bailleur (7). Il peut le

(1) C. comm., art. 487, al. 3 : « *Le failli sera appelé à l'homologation; il aura, dans tous les cas, la faculté de s'y opposer. Son opposition suffira pour empêcher la transaction, si elle a pour objet des biens immobiliers.* »

(2) Comp. Lyon, 25 mai 1908, D., 1909. 2. 265.

(3) Cass. req., 31 mai 1905, S., 11. 1. 514.

(4) N° 2332.

(5) Trib. civ. Châteauroux, 13 mai 1895, D., 96. 2. 209.

(6) C. comm., art. 470. — V. *supra*, n° 2408.

(7) C. comm., art. 550, al. 4 (L. 12 fév. 1872) : « *Les syndics pourront continuer ou céder le bail pour tout le temps restant à courir, à la charge par eux ou leurs*

faire malgré l'interdiction de céder ou sous-louer, mais seulement pour le temps où les loyers ont été payés par anticipation (1).

III. *Actes rentrant dans les pouvoirs du liquidé et du liquidateur.*

2417. — Dans la liquidation judiciaire, c'est le liquidé assisté du liquidateur qui fait les actes.

Il peut cependant faire seul tous ceux pour lesquels la loi n'exige pas l'assistance, à moins qu'ils ne soient plus graves que ceux dans lesquels il doit être assisté (2).

Pour le cas de pluralité de liquidateurs, le partage d'attributions est le même qu'en cas de pluralité de syndics (L. de 1889, art. 24).

2418. — L'assistance du liquidateur suppose sa présence à l'acte (3). Assister n'est pas autoriser, c'est être *présent*. Le liquidateur, comme le conseil judiciaire d'un prodigue ou faible d'esprit (C. civ., art. 499), doit non seulement donner son adhésion à l'acte, mais prêter l'aide de ses conseils.

Nous ne croyons même pas que l'adhésion donnée après coup couvre la nullité résultant du défaut d'assistance; la ratification tient lieu d'autorisation, parce que, comme l'autorisation, elle constitue une adhésion; mais elle ne peut être assimilée à une présence qui n'a pas eu lieu.

2419. — La loi indique certains des actes qui peuvent être faits par le liquidé assisté du liquidateur.

Ainsi le liquidé assisté du liquidateur fait les actes conservatoires, recouvre les créances, vend les objets sujets à dépérissement ou à dépréciation ou dispendieux à conserver (4) (L. de 1889, art. 6).

Les actions et saisies qui sont autorisées sont de même dirigées contre le liquidé assisté du liquidateur (5). C'est également le liquidé

cessionnaires de maintenir dans l'immeuble gage suffisant et d'exécuter au fur et à mesure des échéances toutes les obligations résultant du droit ou de la convention, mais sans que la destination des lieux loués puisse être changée. »

(1) C. comm., art. 550, al. 5 (L. 12 fév. 1872) : « *Dans le cas où le bail contiendrait interdiction de céder le bail ou de sous-louer, les créanciers ne pourront faire leur profit de la sous-location que pour le temps à raison duquel le bailleur aurait touché ses loyers par anticipation, et toujours sans que la destination des lieux puisse être changée.* »

(2) N° 2325.

(3) Cass. req., 17 juin 1897, S., 98. 1. 180, D., 98. 1. 521.

(4) L. de 1889, art. 6, al. 1 : « *Le débiteur peut, avec l'assistance des liquidateurs, procéder au recouvrement des effets et créances exigibles, faire tous actes conservatoires, vendre les objets sujets à dépérissement ou à dépréciation ou dispendieux à conserver.* »

(5) L. de 1889, art. 5, al. 1 (L. 4 avril 1890) : « *Celles* (les actions et exécutions) *qui subsistent doivent être intentées ou suivies à la fois contre le liquidateur et le débiteur.* »

assisté du liquidateur qui intente les actions intéressant la masse.

Les exploits et actes de procédure doivent être de même signifiés au liquidateur et au liquidé, sous peine d'être réputés n'avoir pas été signifiés du tout (1).

2420. — Le liquidé, avec l'assistance des liquidateurs et l'autorisation du juge, qui décident après l'avis des contrôleurs, peut transiger sur les litiges n'excédant pas 1.500 francs. Au delà, ou si la valeur est indéterminée, il faut, en outre, l'homologation exigée par l'article 487 du Code de commerce (2).

Le compromis doit être assimilé à la transaction (3).

Pour le liquidé, les actes de désistement, de renonciation et d'acquiescement sont assimilés aux transactions (4).

2421. — Enfin, le liquidé peut, avec l'assistance des liquidateurs et l'autorisation du juge-commissaire, continuer l'exploitation de son commerce (5).

Quoique ce ne soit pas là un droit, c'est en grande partie pour permettre la continuation du commerce que la loi a établi la liquidation judiciaire. L'exploitation permet au liquidé qui connaît la clientèle, et dans lequel celle-ci a confiance, de se procurer des ressources dont bénéficieront les créanciers; elle a, en outre, au point de vue moral, le pouvoir de lui éviter la déconsidération et le découragement résultant de la nécessité imposée au failli d'abandonner son exploitation.

Le juge peut, à son gré, autoriser la continuation du commerce jusqu'à la fin de la liquidation ou pour un temps déterminé ou indéterminé (6); la loi ne distingue pas et, suivant les cas, l'une ou l'autre de ces solutions peut être recommandable.

(1) Grenoble, 10 juill. 1908, S., 1909. 2. 53.

(2) L. de 1889, art. 7, al. 2 : « *Il* (le débiteur) *peut, sous les mêmes conditions* (avis des contrôleurs, assistance des liquidateurs, autorisation du juge), *transiger sur tout litige dont la valeur n'excède pas 1.500 francs. Si l'objet de la transaction est d'une valeur indéterminée ou n'excédant pas 1.500 francs, la transaction n'est obligatoire qu'après avoir été homologuée dans les termes de l'article 487 du Code de commerce.* »

L. de 1889, art. 7, al. 3 : « *L'article 1er de la loi du 11 avril 1838 sur les tribunaux civils de première instance est applicable à la détermination de la valeur des immeubles sur lesquels a porté la transaction.* »

(3) N° 2325.

(4) L. de 1889, art. 7, al. 1 : « *Le débiteur peut, après l'avis des contrôleurs qui auraient été désignés conformément à l'article 9, avec l'assistance des liquidateurs et l'autorisation du juge-commissaire, accomplir tous actes de désistement, de renonciation ou d'acquiescement.* »

(5) L. de 1889, art. 6, al. 2 : « *Le débiteur peut aussi, avec l'assistance des liquidateurs et l'autorisation du juge-commissaire, continuer l'exploitation de son commerce ou de son industrie.* »

(6) Comp. Dijon, 15 déc. 1909, S., 12. 2. 193 (note Wahl).

2422. — L'ordonnance du juge qui autorise la continuation du commerce est exécutoire par provision ; mais elle peut être déférée par tout intéressé au tribunal de commerce (1). En d'autres termes, un appel peut être formé, quoique cette ordonnance ne soit pas contentieuse et que personne, en dehors du liquidé qui a demandé l'autorisation, n'y ait été partie.

Cet appel, accordé contrairement au droit commun à des personnes qui n'ont pas figuré aux débats, était indispensable ; car, comme nous le verrons, les créanciers du commerce continué passent avant les créanciers antérieurs. Ceux-ci ont donc intérêt à empêcher une continuation qui créera une sorte de passif privilégié, sans peut-être augmenter l'actif dans une mesure égale.

2423. — Quant au mode d'assistance dans la continuation du commerce, la jurisprudence est d'avis que l'assistance du liquidateur n'a pas besoin d'être renouvelée pour chaque acte de commerce (2)

Cette opinion se recommande, en apparence du moins, par une sérieuse considération pratique : le liquidateur ne peut être constamment présent pour donner son consentement. Mais la loi, en disant que *le commerce est continué avec l'assistance du liquidateur,* montre que cette assistance doit exister dans les actes mêmes du commerce ; le liquidateur est une sorte de cogérant.

Au reste, l'inconvénient n'est pas si grave qu'il le paraît, car dans le silence de la loi, le défaut d'opposition pourra, pour les actes courants, être considéré comme une assistance.

Le système de la jurisprudence prête à d'autres objections : à quoi sert une assistance donnée une fois pour toutes, à côté de l'autorisation du juge, qui s'entoure, avant de la donner, des renseignements nécessaires ? Pourquoi, si l'assistance du liquidateur doit être donnée une fois pour toutes, ne lui a-t-on pas donné la qualification, qui lui aurait mieux convenu, d'*autorisation?* Assister une personne dans le commerce, c'est lui porter son concours pour la gestion.

Le système de la jurisprudence est grave : les créanciers du nouveau commerce passent avant les créanciers de la faillite ; cela est singulièrement dangereux pour la masse ; le liquidé ne sera retenu par aucun frein et ruinera ses créanciers.

Cela n'empêche pas, en tout cas, que le liquidateur n'ait pour droit et pour devoir de surveiller les actes du liquidé, dans le commerce comme ailleurs, et de se faire rendre fréquemment des comptes. Il peut même retirer son assistance pour certains actes, c'est-à-dire

(1) L. de 1889, art. 6, al. 3 : « *L'ordonnance du juge-commissaire qui autorise la continuation de l'exploitation est exécutoire par provision, et peut être déférée, par toute personne intéressée, au tribunal de commerce.* »

(2) Cass. req., 28 oct. 1902, S., 1902. 2. 481 (note Lyon-Caen), D., 1902. 1. 515 ; Dijon, 15 déc. 1909, S., 12. 2. 193 (note Wahl en sens contraire).

signifier aux tiers, avec lesquels le liquidé est en pourparlers, qu'il s'oppose à ces actes, car l'assistance consiste dans une adhésion au moins tacite et peut, par conséquent, être refusée.

2424. — C'est encore le liquidé assisté du liquidateur qui fait au bailleur, après autorisation du juge et avis des contrôleurs, la notification tendant à la continuation du bail (1).

2425. — Aux actes limitativement permis au liquidé assisté du liquidateur, il faut ajouter tous ceux qui sont permis au syndic, car le liquidé ainsi assisté a les pouvoirs du syndic ; comme il est, d'ailleurs, plus favorisé par le législateur que le failli, l'opinion contraire est difficile à admettre. Du reste, on peut invoquer en ce sens l'article 24 de la loi de 1889 (2). Les actes pour lesquels le syndic a besoin du juge-commissaire ou du tribunal peuvent donc être faits avec les mêmes concours par le liquidé assisté du liquidateur. Cette interprétation extensive est admise par la plupart des tribunaux (3). Cependant quelques-uns interprètent restrictivement les droits du liquidé (4).

Ainsi, en matière de liquidation judiciaire, la vente des immeubles est permise comme en matière de faillite, avec les mêmes formalités, puisque les règles de la faillite sont applicables à la liquidation. On l'a contesté, par le motif que l'article 5 de la loi de 1889 interdit au débiteur d'aliéner son actif. Mais la loi paraît avoir voulu interdire l'aliénation *au préjudice des créanciers,* car elle dit en même temps que le liquidé ne peut contracter de nouvelles dettes, et il ne peut être question de déclarer ces dettes entièrement nulles, le liquidé n'étant pas plus que le failli un incapable.

La vente d'immeubles peut donc avoir lieu avec l'avis conforme du juge et l'autorisation du tribunal de commerce (5).

2426. — Il fallait prévoir le désaccord entre le liquidé et les liquidateurs sur le point de savoir si un contrat doit être passé ou un procès soutenu ; le conflit, d'après le droit commun, se réglerait par l'abstention ; l'acte ne peut être accompli, puisqu'il exige deux consentements dont un seul est donné. C'est la solution exacte pour le mineur émancipé ou le prodigue, dans les cas où est nécessaire l'assistance du curateur ou du conseil judiciaire.

(1) L. de 1889, art. 18 : « *La notification à faire, s'il y a lieu, au propriétaire, dans les termes de l'article 450 du Code de commerce est faite par le débiteur et les liquidateurs, avec autorisation du juge-commissaire, les contrôleurs entendus.* »

« *Ils ont, pour cette notification, un délai de huit jours à partir de la première assemblée de vérification.* »

(2) Caen, 25 juill. 1910, S., 12. 2. 145 (note Bourcart).

(3) Douai, 8 août 1894, S., 12. 2. 145, D., 96. 2. 1 (note Thaller).

(4) Douai, 8 août 1894, S., 12. 2. 145, D., 96. 2. 1 (note Thaller en sens contraire).

(5) V. dans les deux sens les décisions précitées.

Cette solution ne pouvait être admise en cas de liquidation, car il y a d'autres intérêts en jeu que ceux du débiteur; ce n'est pas dans un but de protection, comme pour les incapables, c'est dans l'intérêt de ses créanciers qu'on lui donne un assistant. Si le droit commun était appliqué, les désaccords, peut-être systématiques, ou au contraire dissimulant une entente, paralyseraient les droits des créanciers.

La loi prévoit le cas où le débiteur refuserait de recouvrer les créances, faire les actes conservatoires, vendre les meubles dans les conditions où leur conservation serait coûteuse. Le liquidateur peut y procéder seul avec l'autorisation du juge.

Pour les instances, le liquidateur agira seul et mettra le débiteur en cause (1).

Ce sont là, en tout cas, des solutions exceptionnelles. Elles dérogent au principe que nous avons indiqué. En outre, elles sont relatives à des actes particulièrement indispensables; s'ils ne sont pas faits, les créances du liquidé contre les tiers se prescriront, ou les débiteurs deviendront insolvables, les meubles perdront de leur valeur, etc.

Donc, en dehors de ces cas, le liquidateur ne peut agir. Cela se comprend aussi, car l'opinion contraire conduirait à décider que le liquidateur peut, avec l'autorisation du juge, continuer le commerce sans le liquidé; or, il n'a pas de compétence professionnelle dans la plupart des cas.

2427. — Toutefois, les tribunaux, se basant sur la nécessité, permettent au liquidateur de faire les actes conservatoires et urgents avec autorisation du juge. Cela doit être admis, car les textes le disent; mais on a fait appel à ce principe pour permettre des actes qui, en réalité, ne sont pas conservatoires et qui ont simplement pour but d'éviter à la masse une charge lourde, tels que la renonciation à une location de fûts (2).

Enfin la Cour de cassation reconnaît aux tribunaux le droit de décider qu'un acte fait par le liquidateur seul, à raison de son utilité pour le liquidé, est réputé avoir été fait avec le mandat tacite de celui-ci (3). C'est une solution utile, mais un peu hardie.

Il faut ajouter qu'après l'union le liquidateur, comme nous le verrons, exerce seul les actions en justice.

2428. — Réciproquement, dans le silence de la loi, le liquidé ne

(1) L. de 1889, art. 6, al. 1 (V. nº 2419) : « *Au refus du débiteur, il pourra être procédé par les liquidateurs seuls avec l'autorisation du juge-commissaire. Toutefois, s'il s'agit d'une action à intenter, cette autorisation ne sera pas demandée, mais les liquidateurs devront mettre le débiteur en cause.* »

(2) Nîmes, 15 juin 1907, S., 10. 2. 182, D., 1909. 2. 297.

(3) Cass. req , 5 août 1907, S., 10. 1. 289, D , 1909. 1. 441.

peut, d'aucune manière, se passer de l'assistance des liquidateurs. Le remède, si les refus de ces derniers sont injustifiés, est dans sa révocation.

Ainsi aucune demande, aucune voie de recours, aucune défense en justice ne peut être formée par le liquidé sans l'assistance du liquidateur; l'article 6 ne laisse pas de doute et la jurisprudence est constante (1).

Le liquidé ne peut même pas faire seul les actes conservatoires, puisque la loi lui refuse tous pouvoirs.

Ainsi, d'après les principes, le liquidé pourrait faire appel à titre conservatoire, c'est-à-dire que son appel interrompt la déchéance, et que l'intervention du liquidateur avant que la nullité de l'appel ne soit prononcée couvre la nullité. Telle est, du reste, la solution que l'on adopte pour l'appel de toute personne n'ayant pas la libre administration de ses biens et notamment pour celui d'un failli. Cependant les cours d'appel sont justement en sens contraire (2); car le liquidé ne peut faire seul les actes conservatoires.

IV. *Sanctions.*

2429. — Conformément au droit commun, les actes passés sans pouvoirs suffisants par le syndic, le liquidateur ou le liquidé sont nuls.

Cependant la question de savoir si la vente de meubles faite par le syndic sans autorisation est nulle donne lieu à des débats en doctrine. La vente est nulle suivant nous. On dit en ce sens que le syndic est dans la situation d'un mandataire excédant son mandat; mais l'autorisation n'est pas un *mandat.* Le juge est une autorité externe chargée d'apprécier si l'acte est utile aux intérêts communs; le syndic est dans la situation d'un tuteur, d'un prodigue, etc., qui ont besoin de l'intervention d'un tiers; si cette intervention n'a pas lieu, l'opération est nulle,

Il y a intérêt à adopter cette base; car quand le mandataire excède son mandat, l'acte n'est valable qu'après ratification du mandant (C. civ., art. 1998); jusque-là la nullité peut être invoquée par tout le monde. Au contraire, la nullité pour défaut d'autorisation ne peut être invoquée que par ceux dans l'intérêt desquels l'autorisation était exigée, c'est-à-dire par le syndic.

Il y a également nullité si le failli n'a pas été appelé quand il devait l'être; car l'autorisation, étant irrégulière, est non avenue (3).

2430. — La nullité ne peut être invoquée que par le syndic lui-

(1) Paris, 15 fév. 1916, D., 17. 2. 31.
(2) Agen, 13 déc. 1909, D., 16. 2. 31 (en note).
(3) Riom, 23 juill. 1913, S., 16. 2. 33 (note Wahl).

même, comme représentant de la masse, ou par le liquidé assisté du liquidateur. Telle est, en effet, la règle du droit commun.

Les nullités ne peuvent donc être invoquées par le failli, quoique le contraire ait été décidé (1); car le failli est dessaisi et représenté par le syndic.

Toutefois, la nullité résultant de ce que le failli figure seul à l'instance, ou de ce que le liquidé figure à l'instance sans le liquidateur, peut être invoquée non seulement par le syndic ou le liquidé, mais par leurs adversaires (2); c'est la règle admise pour toute les nullités d'instances fondées sur l'incapacité, car, malgré le caractère relatif de la nullité des actes faits par les incapables, les tiers *ont le droit de refuser de s'engager avec ceux-ci,* pour éviter qu'après l'engagement l'incapable n'invoque la nullité.

Pour la même raison, la nullité est d'ordre public et peut être invoquée en tout état de cause (3).

La nullité résultant, au contraire, de ce que le liquidé n'a pas été mis en cause dans une instance dans laquelle il n'a pas consenti à figurer (4) ne peut être invoquée par le liquidateur (5); car l'omission constitue simplement un défaut d'habilitation, une sorte d'incapacité entraînant une nullité relative.

2431. — La nullité d'un acte est demandée devant le tribunal civil (le juge de paix pour les affaires n'excédant pas 600 francs) ou le tribunal de commerce, suivant que l'acte est civil ou commercial : tel est le droit commun.

Cependant la loi parle d'une réclamation portée devant le juge-commissaire (6). Mais ceci ne peut s'appliquer aux actions en nullité. Le texte vise probablement les plaintes portées contre le syndic qui administre mal, dans le but d'obtenir contre lui un blâme.

§ 4. — Salaire du syndic et du liquidateur.

2432. — Théoriquement, et comme les fonctions de tout mandataire (C. civ., art. 1986), celles du syndic peuvent être gratuites ou salariées (C. comm., art. 462) (7). En fait, elles sont toujours salariées;

(1) Riom, 23 juill. 1913, S., 16. 2. 33 (note Wahl en sens contraire).

(2) Paris, 15 fév. 1916, D., 17. 2. 31.

(3) Paris, 15 fév. 1916, précité.

(4) N° 2426.

(5) Cass. req., 22 nov. 1910, D., 12. 1. 495.

(6) C. comm., art. 466 : « *S'il s'élève des réclamations contre quelqu'une des opérations des syndics, le juge-commissaire statuera dans le délai de trois jours, sauf recours devant le tribunal de commerce.*

» *Les décisions du juge-commissaire sont exécutoires par provision.* »

(7) C. comm., art. 462, al. 5 : « *Ils pourront... recevoir, quelle que soit leur qualité, après avoir rendu compte de leur gestion, une indemnité que le tribunal arbitrera sur le rapport du juge commissaire.* »

la loi prévoit la possibilité d'une *indemnité*, qui a pour but de rémunérer le travail et qui constitue ainsi un véritable salaire (même texte). Il en est de même pour le liquidateur judiciaire (1).

2433. — L'indemnité est taxée par le juge-commissaire; il en est donné connaissance aux créanciers dans l'assemblée où les syndics rendent compte de leur gestion au créancier. L'état taxé reste déposé au greffe et les créanciers peuvent former dans la huitaine opposition à la taxe devant le tribunal, qui statue en chambre du conseil (C. comm., art. 462; L. 4 mars 1889, art. 15 et 20).

§ 5. — Responsabilité du syndic et du liquidateur.

2434. — Les syndics sont responsables, comme tout contractant et notamment comme tout mandataire, de leur faute légère, qui doit s'apprécier plus durement dans les mandats salariés que dans les mandats gratuits (C. civ., art. 1992).

Il en est de même des liquidateurs.

Notamment, à défaut de versement des sommes touchées à la Caisse des dépôts et consignations, les syndics en doivent l'intérêt au taux légal. Ce taux est le taux commercial, suivant nous, puisque la faillite est une liquidation commerciale.

2435. — Les dépens des procès engagés peuvent de même être laissés à la charge des syndics et liquidateurs, à titre de dommages-intérêts, s'ils ont commis une faute, par exemple en engageant un procès peu sérieux ou en négligeant les moyens essentiels. Cette solution, fondée sur le droit commun, est adoptée par la jurisprudence constante de la chambre des requêtes (2). La chambre civile paraît exiger le dol ou une faute lourde.

2436. — En cas de pluralité, la responsabilité des syndics ou liquidateurs est solidaire quand ils ne peuvent agir que collectivement; ceux qui sont autorisés à faire des actes séparés sont seuls responsables de ces actes (3). C'est encore le droit commun.

2437. — La prescription de l'action en responsabilité civile, que nous venons d'examiner, est de trente ans, conformément au droit commun (C. civ., art. 2262).

2438. — En dehors de la responsabilité civile, il existe une responsabilité pénale empruntée au droit commun, notamment en matière de malversation (4).

(1) L. de 1889, art. 10, al. 4 : « *Les liquidateurs peuvent recevoir, quelle que soit leur qualité, une indemnité qui est taxée par le juge commissaire.* »

(2) Cass. req., 15 avril 1903, S., 1909. 1. 206.

(3) C. comm., art. 465 : « *Dans ce dernier cas* (lorsque l'un des syndics aura été autorisé à faire seul certains actes), *les syndics autorisés seront seuls responsables.* »

(4) C. comm., art. 596 : « *Tout syndic qui se sera rendu coupable de malversation*

Les condamnations correctionnelles contre le syndic sont publiées dans la forme prescrite pour la publicité des sociétés commerciales (C. comm., art. 600) (1). De même pour les liquidateurs (L. de 1889, art. 24).

SECTION III

JUGE-COMMISSAIRE

2439. — Le juge-commissaire est désigné par le jugement qui déclare la faillite ou la liquidation judiciaire (2). Il est remplacé par le tribunal de commerce lorsqu'il cesse ses fonctions pour un motif quelconque (3). Ces décisions sont sans recours (4).

Si la faillite est prononcée par la cour d'appel et non par le tribunal, c'est-à-dire si la cour infirme un jugement qui a refusé de prononcer la faillite, est-ce la cour qui doit désigner le juge? Nous ne le croyons pas; car l'article 451 veut qu'en toute hypothèse le tribunal lui-même désigne l'un de ses membres. Du reste, la cour ne peut pas connaître les membres du tribunal. La cour peut donc déléguer au tribunal le soin de désigner le juge (5), et si elle ne lui délègue pas ce droit, le tribunal statuera dans les conditions où il prononce la faillite, c'est-à-dire d'office ou sur la demande d'un créancier ou du failli.

2440. — En matière de liquidation judiciaire, le tribunal qui accorde la liquidation nomme aussi parmi ses membres un juge-commissaire; cela ne résulte pas seulement de l'assimilation établie entre la liquidation et la faillite par l'article 24 de la loi de 1889; l'article 4 de la loi le dit formellement (6). Toutes les règles sur la nomination et le remplacement du juge sont applicables ici.

2441. — Le juge-commissaire est chargé de veiller à la régularité de toutes les opérations (7), sous le contrôle du tribunal.

Il donne au syndic ou au liquidé les autorisations qui leur sont

dans sa gestion sera puni correctionnellement des peines portées en l'article 406 du Code pénal. »

(1) N° 2752.

(2) C. comm., art. 451 : « *Par le jugement qui déclarera la faillite, le tribunal de commerce désignera l'un de ses membres pour juge-commissaire.* »

(3) C. comm , art. 454 : « *Le tribunal de commerce pourra, à toutes les époques, remplacer le juge-commissaire de la faillite par un autre de ses membres.* »

(4) C. comm , art. 583, al 1. et 2 : « *Ne seront susceptibles ni d'opposition ni d'appel ni de recours en cassation : 1° Les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire...* »

(5) Cass. req., 5 fév. 1906, S., 1908. 1. 9 (note Naquet en sens contraire), D., 1907. 1. 244.

(6) N° 2372.

(7) C. comm., art. 452, al. 1 : « *Le juge-commissaire sera chargé spécialement d'accélérer et de surveiller les opérations et la gestion de la faillite.* »

nécessaires (1). Il préside les assemblées de créanciers (2). Il tranche certaines contestations dont nous parlons ailleurs; le tribunal peut être saisi d'un recours, mais seulement dans les cas où la loi l'établit formellement (3).

Ainsi l'ordonnance rendue en vertu de l'article 461 du Code de commerce sur les avances du Trésor n'est pas susceptible d'appel (4).

On a voulu rendre la procédure plus rapide et on a pensé d'ailleurs que les points sur lesquels statue le juge sont généralement peu importants.

Le tribunal de commerce ne pouvant être saisi que par voie d'appel, il a fallu décider que si le juge refuse de répondre, le tribunal ne peut être saisi (5). C'est une impasse pour les intéressés.

D'autre part, il résulte du texte que l'appel seul, et dans certains cas seulement, est autorisé; le pourvoi en cassation n'est jamais permis contre des ordonnances (6).

2442. — « *Les jugements par lesquels le tribunal de commerce statue sur les recours formés contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans les limites de ses attributions* » ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel, ni de pourvoi en cassation (C. comm., art. 583, al. 1 et 6).

2443. — En outre, s'il y a des contestations devant le tribunal, le juge-commissaire en est le rapporteur (7).

Enfin il se fait, s'il le juge utile, informer des circonstances qui environnent la faillite (8).

SECTION IV

CONTROLEURS

2444. — La surveillance des créanciers sur les opérations de la faillite n'a été organisée que depuis la loi du 4 mars 1889 (9), qui l'a,

(1) Nos 2400 et s., 2417 et s.

(2) Nos 2474 et s.

(3) C. comm., art. 453 : « *Les ordonnances du juge-commissaire ne seront susceptibles de recours que dans les cas prévus par la loi. Ces recours seront portés devant le tribunal de commerce.* »

(4) Cass. civ., 9 juill. 1907 (1er arrêt), S., 1009. 1. 249 (note Bourcart), D., 11. 1. 192.

(5) Cass. civ., 9 juill. 1907 (1er arrêt), S., 1909. 1. 249 (note Bourcart), D., 11. 1. 192.

(6) Cass. civ., 9 juill. 1907 (2e arrêt), S., 1909. 1. 249 (note Bourcart), D., 11. 1. 192.

(7) C. comm., art. 452, al. 2 : « *Il fera au tribunal de commerce le rapport de toutes les contestations que la faillite pourra faire naître et qui seront de la compétence de ce tribunal.* »

(8) C. comm., art. 477 : « *Le juge-commissaire est autorisé à entendre le failli, ses commis et employés et toute autre personne, tant sur ce qui concerne la formation du bilan que sur les causes et les circonstances de la faillite.* »

(9) L. de 1889, art. 9, al. 3 : « *Ils* (les créanciers) *sont consultés par le juge-commissaire sur l'utilité d'élire immédiatement parmi eux un ou deux contrôleurs.* »

en même temps, par des dispositions uniformes, réglementée en matière de liquidation judiciaire (1).

La désignation des contrôleurs est d'ailleurs facultative pour les créanciers. Ils sont consultés à cet effet dans leur première réunion. Mais ils peuvent aussi les élire dans la suite (2).

2445. — La loi veut qu'il y ait un ou deux contrôleurs (L. de 1889, art. 9); on ne peut donc dépasser ce dernier chiffre.

Les contrôleurs ne peuvent être révoqués que par le tribunal de commerce, sur l'avis conforme de la majorité des créanciers et la proposition du juge-commissaire (3).

La loi de 1889 n'interdisant le recours que contre les jugements relatifs à la nomination ou à la révocation des liquidateurs; il en est autrement des jugements qui concernent les contrôleurs (4); il est d'ailleurs de règle que le recours existe toujours quand il n'est pas écarté par une disposition formelle. On ne peut donc invoquer en sens contraire l'analogie.

2446. — Les contrôleurs sont des mandataires, comme les organes de surveillance dans les sociétés par actions.

Les fonctions des contrôleurs sont essentiellement gratuites (5).

2447. — Les contrôleurs sont chargés de vérifier les livres et l'état de situation présentés par le débiteur. Ils peuvent exercer leur surveillance sur les recettes et les dépenses (6).

Ils ressemblent donc beaucoup aux organes de surveillance d'une société par actions. Ils ont du reste le même but : sauvegarder les intérêts de tiers dont les profits dépendent de la manière dont l'affaire est administrée.

L'avis des contrôleurs doit être pris sur les instances (7).

Mais le syndic ou liquidateur n'est pas forcé de suivre l'avis des contrôleurs.

Au surplus, les contrôleurs ne donnant qu'un avis consultatif et

(1) L. de 1889, art. 20, al. 2 : « *Sont également applicables à l'état de faillite les dispositions de la présente loi concernant l'institution des contrôleurs.* ».

(2) L. de 1889, art. 9, al. 4 : « *Les contrôleurs peuvent être élus à toute période de la liquidation s'ils ne l'ont été dans cette première assemblée.* »

(3) L. de 1889, art. 10, al. 3 : « *Ils* (les contrôleurs) *ne peuvent être révoqués que par le tribunal de commerce, sur l'avis conforme de la majorité des créanciers et la proposition du juge-commissaire.* »

(4) Cass. civ., 14 mars 1911, S., 11. 1. 185 (note Lyon Caen en sens contraire), D., 11. 1. 322.

(5) L. de 1889, art. 10, al. 3 : « *Les fonctions des contrôleurs sont gratuites.* »

(6) L. de 1889, art. 10, al. 1 : « *Les contrôleurs sont spécialement chargés de vérifier les livres et l'état de situation présentés par le débiteur et de surveiller les opérations des liquidateurs; ils ont toujours le droit de demander compte de l'état de la liquidation judiciaire, des recettes effectuées et des versements faits.* »

(7) L. de 1889, art. 10, al. 2 : « *Les liquidateurs sont tenus de prendre leur avis* (des contrôleurs) *sur les actions à intenter ou à suivre.* ».

la loi d'ailleurs ne prononçant pas de sanction, l'omission de cet avis ne donne pas lieu à nullité (1). Les syndics qui se passent de cet avis, dit la Cour de cassation, peuvent être tenus de dommages-intérêts s'ils ont engagé une instance abusivement ; en d'autres termes, l'avis a cet effet qu'il prémunit le syndic contre une condamnation fondée sur le caractère abusif des instances.

2448. — Comme mandataires, et malgré la gratuité de leurs fonctions, les contrôleurs devraient, d'après les principes, répondre de faute légère. Mais, probablement à cause de cette gratuité, la loi les déclare responsable en cas seulement de faute lourde (2).

D'autre part, les contrôleurs ne sont responsables que de leur faute personnelle (L. de 1889, art. 10). C'est dire qu'il n'y a pas de plein droit solidarité entre les contrôleurs comme entre les syndics. La loi revient simplement au droit commun, d'après lequel on ne répond que de sa propre faute. Aussi la solidarité doit-elle être admise dans tous les cas où elle se concilie avec la personnalité des fautes, c'est-à-dire si la faute a été commise par tous ou si l'on n'arrive pas à déterminer quel est celui des contrôleurs qui l'a commise.

(1) Cass. civ., 15 déc. 1902, S., 1904. 1. 113 (note Lyon-Caen), D., 1903. 1. 79.

(2) L. de 1889, art. 10, al. 3 : « *Ils* (les contrôleurs) *ne peuvent être déclarés responsables qu'en cas de faute lourde et personnelle.* »

CHAPITRE IX

DROITS ET OBLIGATIONS DES CRÉANCIERS ET AUTRES AYANTS DROIT

2449. — Nous aurons à étudier ici :

1° La mesure dans laquelle les créanciers peuvent exercer des poursuites individuelles contre le failli ou le liquidé ;

2° La procédure pour l'établissement des droits des créanciers et autres tiers ;

3° La détermination des personnes qui ont à exercer des droits sur la faillite ou la liquidation judiciaire ;

4° Le montant de leurs droits ;

5° L'ordre dans lequel elles sont colloquées ;

6° La manière dont elles sont payées.

SECTION PREMIÈRE

POURSUITES INDIVIDUELLES DES CRÉANCIERS ET AUTRES AYANTS DROIT

2450. — Cette suspension doit être d'abord étudiée dans son principe.

Elle comporte trois applications : les instances, les saisies, enfin les interventions et tierces oppositions.

§ 1. — Principe de la suspension des poursuites.

2451. — Les créanciers ne peuvent exercer eux-mêmes leurs droits contre leur débiteur; c'est le principe qu'on appelle *suspension des poursuites individuelles*. Le syndic leur est substitué pour la mise en œuvre des moyens destinés à obtenir leur paiement. Cela résulte d'abord du fait même qu'il y a un syndic chargé de prendre les mesures nécessaires pour que, dans la mesure du possible, les créanciers soient payés. La loi n'a pu vouloir autoriser un double emploi et des procédures qui s'entre-choqueraient, le syndic cher-

chant à obtenir les ressources par des moyens amiables et les créanciers par des saisies et des ventes.

Du reste, l'article 455 suspend l'exécution sur la personne, c'est-à-dire la contrainte par corps; et plusieurs dispositions partent de l'idée que les exécutions sur les biens sont également suspendues.

Pratiquement cette solution est indispensable pour économiser les frais et arriver à la satisfaction rapide des créanciers.

Aussi n'est-elle pas contestée.

Les créanciers ne peuvent donc engager un procès contre le failli, ni saisir ses biens. L'article 443, alinéa 2, le décide pour les instances dirigées contre les commerçants faillis (1). L'article 571 le déclare pour la saisie des immeubles (2). L'article 548 le fait entendre pour la saisie des meubles, en établissant une exception en faveur du gagiste (3). Ils ne peuvent même pas faire une saisie conservatoire.

2452. — Les poursuites individuelles sont suspendues dans la liquidation judiciaire comme dans la faillite. C'est ce que décide la loi du 4 avril 1890, modifiant l'article 5 de la loi de 1889 (4). La question était discutée sous l'empire de la loi de 1889, qui ne proclamait ce principe que pour les immeubles. Quelques cours d'appel avaient admis le maintien du droit de poursuite individuelle sur les meubles.

2453. — Cette suppression des actions et saisies s'applique non seulement aux créanciers agissant pour leurs créances, mais à toute personne qui voudrait agir au nom du failli; car le syndic représente le failli aussi bien que les créanciers (5).

Ainsi, en cas de faillite (ou liquidation judiciaire) d'une société par actions, les actionnaires, quoique le contraire ait été jugé (6), n'ont plus le droit, comme ils l'avaient jusque-là, d'intenter dans la mesure de leur intérêt l'action sociale; car leur intérêt n'est plus le même,

(1) C. comm., art. 443, al. 2 : « *A partir de ce jugement* (déclaratif de faillite), *toute action mobilière ou immobilière ne pourra être suivie ou intentée que contre les syndics.* »

(2) C. comm., art. 571 : « *A partir du jugement qui déclarera la faillite, les créanciers ne pourront poursuivre l'expropriation des immeubles sur lesquels ils n'auront pas d'hypothèques.* »

(3) N° 2459.

(4) L. de 1889, art. 5, al. 1 (L. 4 avril 1890) : « *A partir du jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire, les actions mobilières ou immobilières et toutes voies d'exécution tant sur les meubles que sur les immeubles sont suspendues comme en matière de faillite.* »

L. de 1889, art. 5, al. 2 : « *Les créanciers ne peuvent poursuivre l'expropriation des immeubles sur lesquels ils n'ont pas d'hypothèque.* »

(5) N° 2396.

(6) Alger, 1er juill. 1908, sous Cass., 25 déc. 1910, S., 12. 1. 89 (note Wahl en sens contraire).

étant donné que l'intérêt commun a un représentant dans le syndic ou le liquidateur.

§ 2. — **Instances.**

2454. — Les créanciers sont privés du droit d'intenter, non seulement leurs propres actions, mais aussi les actions de la masse, soit contre le failli (comme les actions en nullité des actes passés pendant la période suspecte), soit contre les tiers (comme les actions en nullité des actes du failli pour défaut de forme ou de cause, actions que l'art. 1166 C. civ. permet aux créanciers d'intenter) (1). La loi et ses motifs sont généraux.

2455. — Il y a cependant des exceptions.

Les créanciers ont, comme nous le verrons, chacun le droit de contester les droits des autres créanciers. Ils ont ce droit concurremment avec le syndic (2).

D'autre part, l'action paulienne ne peut être intentée que par les créanciers qui se trouvent en droit, d'après les principes, de l'intenter (3); elle ne peut être formée par le syndic. En effet, elle est individuelle; elle ne profite qu'aux créanciers qui la forment et ne peut être formée que par ceux qui sont antérieurs à l'acte incriminé, ont éprouvé un préjudice et ont été victimes d'une fraude. Si elle était formée par le syndic, son produit entrerait dans la masse et elle profiterait ainsi à des créanciers qui n'ont pas le droit d'en user. Cependant la Cour de cassation a décidé que le syndic peut l'intenter et que son produit entre alors dans la masse (4). Nous ne savons si cette jurisprudence récente laisse aux créanciers le droit d'intenter l'action à titre individuel.

2456. — En troisième lieu, la jurisprudence reconnaît avec raison que les créanciers qui ont introduit leur action avant la faillite, peuvent la continuer, au lieu de se soumettre à la procédure de la vérification; l'instance étant liée, les syndics, qui sont les représentants du failli, ne peuvent se dérober à la continuation du procès; il se poursuit contre eux (5).

§ 3. — **Saisies.**

2457. — L'interdiction des saisies est plus absolue que celle des instances, en ce sens qu'une saisie commencée ne peut continuer; car la saisie, mesure d'exécution ou mesure conservatoire indivi-

(1) Cass. req., 28 juill. 1908, S., 10. 1. 263, D., 1909. 1. 51.
(2) Nos 2498 et s.
(3) V. no 2267.
(4) Cass. req., 29 juill. 1908, S., 1909. 1. 345 (note Lyon-Caen), D., 10. 1. 409 (note Percerou); 4 mai 1910, S., 12. 1. 561 (note Bourcart en sens contraire).
(5) Cass. civ., 3 mars 1914, S., 14. 1. 385, D., 19. 1. 117.

duelle, où le créancier agit pour son compte personnel, est incompatible avec une liquidation générale du patrimoine.

Cependant certains arrêts admettent que malgré la faillite une saisie commencée peut continuer (1).

Mais d'autres arrêts décident plus justement le contraire (2).

2458. — En tout cas, il ne peut y avoir suspension des poursuites que si la procédure n'est pas encore terminée au moment de la déclaration de faillite. Si elle est terminée, le créancier a un droit acquis dont il ne peut être dépouillé.

Si, par exemple, il a fait une saisie suivie de vente et d'attribution du prix, cette attribution est définitive.

S'il a fait une saisie-arrêt et obtenu un jugement de validation, il est devenu cessionnaire des droits du failli vis-à-vis du tiers saisi, le jugement ayant cet effet d'après la jurisprudence; sa situation est donc la même que s'il avait obtenu une véritable cession; il est créancier personnel du tiers saisi.

Toutefois, il faut pour cela que le jugement de validation soit passé en force de chose jugée avant la faillite, car la cession n'est parfaite qu'à ce moment (3). Si le jugement n'est pas passé en force de chose jugée, le syndic peut, en faisant appel au nom du failli, obtenir l'infirmation de la décision par le motif que les poursuites individuelles sont désormais suspendues. S'il omet de faire appel, le jugement deviendra opposable à la faillite, l'expiration des délais de recours, en quelques circonstances qu'elle intervienne, rendant le jugement inattaquable.

Si le débiteur avait demandé le cantonnement de la saisie-arrêt, c'est-à-dire sa limitation à des valeurs égales aux sommes réclamées par le saisissant et avait ainsi consigné, en vertu d'une ordonnance de référé, conformément à la loi du 17 juillet 1907, ces valeurs, elles sont affectées par privilège au saisissant; par suite, la faillite ne nuit pas au saisissant et la saisie-arrêt est maintenue.

2459. — D'autre part, le droit de poursuite individuelle est maintenu au profit des créanciers pourvus d'un gage ou d'une hypothèque sur les biens frappés de leur droit de préférence, car ils ne sont pas représentés par le syndic, qui est l'agent de la masse; la sûreté leur a été conférée pour les exclure de l'ensemble des créanciers et leur donner des droits auxquels le changement survenu dans la situation du débiteur ne peut porter atteinte.

L'article 571 du Code de commerce se prononce en ce sens pour les hypothèques.

(1) V. en dernier lieu Lyon, 24 juill. 1911, S., 14. 2. 53, D., 13. 2. 302.
(2) Pau, 15 juill. 1913, S., 13. 2. 308.
(3) Cass. civ., 3 mars 1914, S., 14. 1. 385, D., 19. 1. 117.

L'article 571 ne distingue pas entre les sûretés spéciales et les sûretés générales. Donc, le créancier pourvu d'une hypothèque générale conserve le droit de poursuite aussi bien que celui dont la garantie frappe certains biens.

En ce qui concerne le créancier gagiste, son droit de poursuite est reconnu par l'article 548, qui lui permet de vendre le gage (1), sauf (art. 547) si le syndic retire le gage en payant le créancier.

Au point de vue même des principes, il nous paraît inexact de refuser au créancier nanti le droit de faire vendre le fonds; car le privilège, survivant à la faillite, subsiste avec tous ses attributs; cela est d'autant moins contestable que l'article 548 ne *prononce* pas le droit du gagiste, mais y fait une simple allusion et que ce droit, reposant sur les caractères mêmes des privilèges, est reconnu par la jurisprudence à tous les titulaires de privilèges spéciaux.

Le créancier nanti d'un fonds de commerce, notamment, peut vendre ce fonds de commerce. Ce système a été admis par la Cour de cassation (2), mais l'opinion contraire a été soutenue (3); la raison invoquée est que les articles 547 et 548 s'appliquent exclusivement au gagiste *détenteur du gage,* mais probablement a-t-on obéi à une raison pratique : un fonds de commerce ne se vend avantageusement qu'en bloc; or, le créancier nanti ne peut avoir de gage sur tous les éléments; par conséquent, les articles 547 et 548 conduiraient à une vente fractionnée, le créancier nanti vendant certains éléments et le syndic les autres. Il est donc avantageux que la vente soit faite en bloc par le syndic; cela est avantageux pour le créancier nanti lui-même, puisqu'il exercera son privilège sur la partie du prix correspondant aux éléments compris dans son gage et que, pour le surplus, il a, comme créancier chirographaire, tout intérêt à ce que le prix soit élevé.

Mais cette observation n'a pas l'importance qu'elle paraît avoir, car le créancier nanti a le droit, d'après l'article 16 de la loi du 17 mars 1909, d'exiger la vente globale du fonds; l'article 15, alinéa 1, donne le même droit au débiteur, c'est-à-dire au syndic qui le représente.

2460. — On est d'accord pour assimiler au créancier gagiste les autres créanciers dont le privilège repose sur un gage tacite, comme le voiturier ou l'aubergiste, en invoquant ce même texte et l'article 450 du Code de commerce, qui, en décidant le contraire pour le bailleur, part de l'idée que les créanciers dont le privilège a un gage

(1) C. comm., art. 548 : « *Dans le cas où le gage ne sera pas retiré par les syndics, s'il est vendu par le créancier moyennant un prix qui excède la créance, le surplus sera recouvré par les syndics.* »

(2) Cass. civ , 31 juill. 1912, S., 13. 1. 84.

(3) Riom, 23 juill. 1913, S , 16. 2. 33 (note Wahl en sens contraire).

pour fondement ont le droit de poursuite quand les textes ne le refusent pas (1).

Mais beaucoup d'auteurs refusent ce droit aux créanciers privilégiés spéciaux dont le privilège a un autre fondement. Cela est arbitraire; cela est, en outre, presque scandaleux pour les créanciers à privilège immobilier, ce privilège étant une hypothèque supérieure aux autres hypothèques. Et si on admet le droit de poursuite pour ces créanciers, il est contradictoire de le refuser aux créanciers privilégiés sur les meubles. Il faut donc le leur accorder (2), sous réserve du privilège du vendeur de meubles, qui disparaît en vertu d'une disposition et pour des raisons spéciales (3).

Il faut même assimiler au créancier gagiste le créancier privilégié général. On ne peut opposer les termes limitatifs de l'article 548, puisque malgré ces termes on applique le texte à d'autres qu'au *créancier gagiste* proprement dit. Les principes commandent cette extension; car l'article 548 *ne crée pas* le droit de vente, il indique seulement les droits du syndic *en cas de vente par le créancier gagiste;* il suppose ce dernier droit, qu'aucun texte ne contient et qui dérive d'un principe : ce principe est que le créancier gagiste n'est pas représenté par le syndic et est en dehors de la faillite; or, c'est le cas pour tous les créanciers privilégiés. Du reste, sur les immeubles, l'article 571 accorde ce droit à tous les créanciers munis d'un droit de préférence; pourquoi en serait-il autrement sur les meubles?

2461. — Comme le créancier privilégié ou hypothécaire et le syndic ont pour la vente un droit concomitant, un conflit s'élèvera entre eux s'ils prétendent chacun exercer leur droit. La question est analogue en apparence à celle qui se pose en matière de bénéfice d'inventaire, où le droit de vendre les biens appartient à l'héritier et aux créanciers; les tribunaux tranchent le conflit à leur gré, et ordinairement donnent la préférence au plus diligent. Ce système a été transporté en matière de faillite (4); c'est à tort : le créancier privilégié saisit; le syndic, représentant l'ensemble des créanciers et exerçant le droit de poursuite pour eux, doit aussi être assimilé à un saisissant; il ne ressemble en rien à l'héritier bénéficiaire, qui agit *exclusivement* comme propriétaire. Or, c'est au premier poursuivant, en matière de saisie, qu'appartient la préférence.

Mais cette faculté accordée aux créanciers munis d'un droit de préférence se modifie elle-même, comme nous le verrons, après l'union (5).

(1) Rouen, 9 déc. 1896, S., 99. 2. 233 (note Wahl).
(2) Bordeaux, 6 déc. 1893, S., 96. 2. 172.
(3) N° 2581.
(4) Riom, 23 juill. 1913, S., 16. 2. 33 (note Wahl en sens contraire).
(5) N° 2710.

2462. — Une situation toute particulière est celle du bailleur des locaux industriels ou commerciaux.

L'ancien article 450 du Code de commerce, pour permettre l'exploitation du fonds en laissant au failli et à la masse le temps de chercher les ressources nécessaires pour payer le bailleur, suspendait pendant trente jours les poursuites individuelles du bailleur sur les meubles servant à l'exploitation.

La loi du 12 février 1872 a suspendu l'exécution pour la même durée et dans les mêmes conditions que l'action en résiliation.

Elle suspend toutes exécutions et toutes actions en résiliation du bailleur jusqu'à l'expiration des huit jours qui suivent le délai de vérification des créances accordé aux créanciers domiciliés en France (1). Cette loi a voulu que les syndics pussent, par l'examen du passif et de l'actif, savoir s'ils ont intérêt à empêcher la résiliation en satisfaisant aux droits du bailleur.

Dans les huit jours qui suivent ce délai, les syndics peuvent, avec autorisation du juge-commissaire, le failli entendu, déclarer qu'ils entendent continuer le bail et l'exécuter.

Si, dans les quinze jours qui suivent la notification, le bailleur ne demande pas la résiliation, il est censé adhérer à la continuation et renoncer à toute demande en résiliation, non seulement pour l'inexécution résultant de la faillite, mais pour tout autre motif.

Pendant que l'exercice des droits du bailleur est suspendu, celui-ci n'est pas privé du droit de prendre des mesures conservatoires, notamment d'empêcher la sortie des meubles, ou de les revendiquer en cas de déplacement (2).

Le droit du bailleur de prendre possession des lieux en cas de fin du bail, s'il n'y a pas eu tacite reconduction, n'est pas suspendu non plus (3).

2463. — C'est seulement d'ailleurs pour les immeubles servant à l'exploitation et les dépendances où loge le failli que l'exécution et la résiliation sont suspendues; il n'y aurait eu aucun intérêt à les suspendre pour les autres locaux servant à l'habitation du failli.

Dans ces immeubles mêmes, la suspension de l'exécution ne concerne que les meubles servant à l'exploitation; le bailleur peut faire vendre tous les autres meubles.

(1) C. comm., art. 450, al. 3 et 4 : « *Jusqu'à l'expiration de ces huit jours, toutes voies d'exécution sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce ou de l'industrie du failli et toutes actions en résiliation du bail seront suspendues, sans préjudice de toutes mesures conservatoires et du droit qui serait acquis au propriétaire de reprendre possession des lieux loués.*

» *Dans ce cas, la suspension des voies d'exécution établie au présent article cessera de plein droit.* »

(2) V. le texte qui précède.

(3) V. le texte qui précède.

§ 4. — Interventions et tierces oppositions.

2464. — Les créanciers formant la masse ne peuvent, en principe, pas plus intervenir dans une instance engagée ou soutenue par le syndic qu'ils ne peuvent engager ou soutenir une instance eux-mêmes (1). La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens; mais il y a de sérieuses dissidences. La raison de décider est que le syndic est le représentant des créanciers, dont l'intervention serait d'ailleurs incompatible avec la célérité indispensable en matière de faillite. On objecte à tort que les créanciers peuvent intervenir dans les instances auxquelles participent leur débiteur *in bonis*. Cela tient à ce que les créanciers, en tant qu'ils ont intérêt à empêcher une collusion, n'ont pas de représentant distinct de leur débiteur et chargé de défendre leurs intérêts; or, en cas de faillite, ils ont un défenseur dans le syndic. Du reste, l'article 443 du Code de commerce prévoit l'intervention du failli, d'ailleurs facultative pour le tribunal, et exclut ainsi implicitement celle des créanciers, qui, si elle était admise, aurait l'inconvénient de permettre aux créanciers de l'imposer au tribunal.

Il n'y a même pas d'exception pour l'instance en homologation des transactions en cas de faillite, quoique, comme nous le verrons, les créanciers du liquidé puissent intervenir en ce cas (2).

2465. — Mais il va sans dire que l'intervention est permise dans les cas où les créanciers ne sont pas représentés par les syndics; c'est une conséquence de leur droit d'agir eux-mêmes.

Les créanciers peuvent donc intervenir dans toute instance qu'ils auraient pu engager eux-mêmes : action paulienne, contestation des créances; car toute personne qui peut exercer une action peut aussi intervenir dans cette action formée par des tiers, d'après les principes de la procédure civile.

De même, les créanciers munis d'un droit de préférence peuvent intervenir dans les instances dont la solution peut influer sur leur droit.

Les créanciers peuvent, de même encore, intervenir s'ils avaient des intérêts distincts de ceux de la masse (3). Par exemple, le cessionnaire d'une créance du failli sur un tiers interviendra dans l'action en paiement formée par le syndic pour faire juger que la créance n'appartient pas à la masse.

La Cour de cassation a admis aussi l'intervention des créanciers

(1) Agen, 9 mai 1904, S., 1906. 2. 289 (note Wahl); Paris, 1er juin 1904, sous Cass., 26 juill. 1905, D., 1906. 1. 193 (note Percerou en sens contraire).

(2) N° 2468.

(3) Agen, 9 mai 1904, précité (note Wahl).

qui invoquent des moyens spéciaux ou personnels (1). Mais la jurisprudence ne fournit aucun exemple des moyens de cette nature, et cette exception paraît en réalité rentrer dans celle qui concerne les créanciers ayant un intérêt personnel. Aussi, d'autres arrêts n'admettent-ils comme exception à la représentation des créanciers par le syndic que le cas où les créanciers ont des intérêts distincts de ceux de la masse ou opposés à eux (2).

2466. — Les créanciers peuvent également intervenir dans l'instance relative à la déclaration de faillite; car l'article 580, en leur donnant le droit d'opposition, montre qu'ils ont un droit individuel. Même solution pour l'intervention dans l'instance en homologation du concordat (C. comm., art. 512).

2467. — En appel, le droit commun restreint davantage encore l'intervention : elle n'est permise qu'à ceux qui auraient droit de faire tierce opposition (C. proc., art. 466), c'est-à-dire à ceux auxquels le jugement pourrait nuire sans qu'ils fussent représentés (C. proc., art. 474).

Un créancier peut donc faire tierce opposition s'il se trouve dans un cas où il n'est pas représenté par le syndic, mais non pas dans l'hypothèse contraire (3). Il ne peut de même intervenir en appel que dans le premier cas. Dans l'hypothèse de contestation d'une créance, où, par exception, les créanciers, quoique représentés par le syndic, ont le droit d'intervention en première instance, ils ne peuvent ni intervenir en appel, ni faire tierce opposition. De même, le créancier qui, dans toutes les instances relatives à la liquidation judiciaire, peut intervenir en première instance, ne peut intervenir en appel, ni faire tierce opposition.

Mais, n'étant pas représentés par le syndic, les créanciers munis d'un droit de préférence peuvent, comme tous tiers, s'ils sont lésés par la décision, former une tierce opposition (C. proc., art. 474) (4).

2468. — En cas de liquidation judiciaire, on permet généralement aux créanciers d'intervenir; l'article 7 de la loi de 1889, qui les autorise à intervenir dans les instances en homologation de transaction (5), a été invoqué en ce sens, quoiqu'il puisse aussi bien fournir un argument très fort *a contrario*. La raison véritable pour laquelle on a été amené à reconnaître ce droit d'intervention est purement pratique : les créanciers sont représentés par le liquidé, dont les intérêts sont, en réalité, opposés souvent aux leurs et qui leur est

(1) Cass. req., 12 mars 1900, S., 1900. 1. 392.
(2) Cass. req., 11 nov. 1907, D., 1908. 1. 32.
(3) Cass. req., 11 nov. 1907, D., 1908. 1. 32.
(4) Riom, 23 juill. 1913, S., 16. 2. 33 (note Wahl).
(5) L. de 1889, art. 7, al. 3 : « *Tout créancier peut intervenir sur la demande en homologation de la transaction.* »

fréquemment hostile; quoique le liquidé ne puisse agir sans l'assistance du liquidateur, les intérêts des créanciers seraient trop mal sauvegardés s'ils n'étaient pas autorisés à intervenir.

SECTION II

PROCÉDURE POUR L'ÉTABLISSEMENT DES DROITS DES CRÉANCIERS ET AUTRES INTÉRESSÉS

2469. — Tant dans la faillite que dans la liquidation judiciaire, des assemblées de créanciers sont convoquées pour déterminer les droits des diverses personnes qui se prétendent créanciers et pour délibérer sur les solutions de la faillite.

Il ne sera question ici que du premier point; le second sera examiné plus loin (1).

La vérification et l'affirmation des créances ont pour but de compléter ou corriger les indications du bilan sur le passif et d'obliger les créanciers à prouver leurs créances, le montant de ces créances et au besoin leurs rangs.

2470. — La détermination des droits des divers intéressés soulève d'abord la question de savoir quelles sont les personnes qui sont soumises à la procédure; ensuite il faudra examiner les diverses opérations de cette procédure : convocation des assemblées, production, vérification, admission, affirmation, contestations, procès-verbal.

§ 1. — Intéressés soumis à la procédure.

2471. — La nécessité de se soumettre à la procédure de vérification incombe d'une manière générale aux *créanciers,* sans restriction, puisque la loi, dans toutes ses dispositions, les vise en termes généraux.

Cependant les créanciers privilégiés et hypothécaires, qui gardent le droit de poursuite individuelle (2), n'ont pas besoin de se faire vérifier, suivant la jurisprudence, parce que, ayant le droit de poursuite individuelle, ils doivent être considérés comme étant hors de la faillite(3). La solution est discutable : car la vérification a pour objet la preuve des créances; or, les créances munies d'un droit de préférence sont aussi importantes à prouver que les autres.

On a soutenu à tort que la jurisprudence a été repoussée par

(1) Nos 2619 et s.

(2) Nos 2459 et s.

(3) V. pour le créancier nanti d'un fonds de commerce, Rouen, 2 janv. et 20 nov. 1901, S.,1902. 2. 129 (note Wahl), D., 1901. 2. 97.

l'article 11 de la loi de 1889, qui oblige les créanciers à indiquer dans leurs bordereaux leurs droits de préférence ; mais ceci indique seulement que les créanciers, *quand ils font vérifier leurs créances,* doivent fournir ces indications ; en d'autres termes, l'article 11 montre que ces créances peuvent se faire vérifier et, comme nous allons le dire, cela n'est pas douteux.

2472. — Quoi qu'il en soit, les créanciers munis d'un droit de préférence ont le droit de se faire vérifier ; ils y ont intérêt parce que leur créance et leur droit de préférence seront ainsi établis. Ils y ont aussi intérêt pour le cas où, les biens soumis à leur droit de préférence ne suffisant pas, ils appartiennent à la masse chirographaire.

2473. — En tout cas, la vérification n'est pas exigée pour les créanciers *de la masse* (1), c'est-à-dire ceux qui, comme nous le verrons, passent avant tous les créanciers du failli, car c'est seulement entre les créanciers de la faillite qu'elle a pour but d'établir la distribution.

Elle n'est pas exigée non plus des tiers qui exercent un droit de revendication, car ce ne sont pas des *créanciers,* mais des propriétaires.

§ 2. — Convocation et tenue des assemblées.

2474. — Dans la faillite, la première assemblée de créanciers est convoquée dès l'ouverture et se réunit dans un délai de quinze jours au plus (2).

En matière de liquidation judiciaire, dans les trois jours du jugement et au jour fixé par le juge-commissaire, les créanciers sont convoqués par le greffier à une réunion sous la présidence du juge, où le débiteur, assisté des liquidateurs provisoires, présente un état de situation. Les créanciers donnent leur avis sur le maintien des liquidateurs et sur l'utilité de désigner un ou deux contrôleurs. Le juge dresse procès-verbal et fixe la date de la première assemblée vérificative (3).

(1) V. sur ce qu'il faut entendre par là, *infra,* nos 2566 et s.

(2) C. comm., art. 462, al. 2 : « *Le juge-commissaire convoquera immédiatement les créanciers présumés à se réunir dans un délai qui n'excédera pas quinze jours. Il consultera les créanciers présents à cette réunion, tant sur la composition de l'état des créanciers présumés que sur la nomination de nouveaux syndics. Il sera dressé procès-verbal de leurs dires et observations, lequel sera représenté au tribunal.* »

(3) L. de 1889, art. 9, al. 1 : « *Dans les trois jours du jugement, le greffier informe les créanciers, par lettres et par insertions dans les journaux, de l'ouverture de la liquidation judiciaire et les convoque à se réunir, dans un délai qui ne peut excéder quinze jours, dans une des salles du tribunal, pour examiner la situation du débiteur. Le jour de la réunion est fixé par le juge-commissaire.* »

2475. — Un rapport est fait dans cette assemblée par le syndic, ou par le liquidé assisté du liquidateur (1).

2476. — La deuxième assemblée de la faillite a pour but la vérification des créances; elle doit avoir lieu dans les trois jours après l'expiration des délais de production accordés, comme nous le verrons (2), aux deux classes de créanciers les plus rapprochées (3).

Les jour et heure de la seconde assemblée sont fixés par le juge. Ils sont mentionnés dans l'avis qui leur a été donné pour produire (4). Ils reçoivent, en outre, des avis par lettres et par les journaux (5).

Les séances de vérification peuvent être nombreuses, la loi n'a rien fixé sur ce point.

2477. — Dans la liquidation judiciaire, la convocation à la première assemblée de vérification a lieu dans la forme prescrite pour la première de toutes les assemblées (6). Il n'y a pas de délai légal.

Une seconde assemblée est réunie quinze jours après la première (7), à la suite d'une nouvelle invitation à produire (8). Elle est, en principe, la dernière et les créanciers en sont informés (9).

Ainsi, en matière de liquidation judiciaire, il ne peut y avoir que deux assemblées de vérification, tandis que le nombre de ces assemblées n'est pas limité en matière de faillite; la loi a voulu précipiter, dans l'intérêt commun, les opérations de la liquidation judiciaire.

Par exception, une troisième assemblée peut être autorisée s'il y a en circulation, au moment de la seconde assemblée, des lettres de

(1) L. de 1889, art. 9, al. 2 : « *Au jour indiqué, le débiteur, assisté des liquidateurs provisoires, présente un état de situation, qu'il signe et certifie sincère et véritable et qui contient l'énumération et l'évaluation de tous ses biens mobiliers et immobiliers, le montant des dettes actives et passives, le tableau des profits et pertes et celui des dépenses.* »

(2) N° 2482.

(3) C. comm., art. 493, al. 1 : « *La vérification des créanciers commencera dans les trois jours de l'expiration des délais déterminés par les premier et deuxième paragraphes de l'article 492.* »

(4) C. comm., art. 493, al. 1 : « *Elle* (la vérification) *se fera aux lieu, jour et heure indiqués par le juge-commissaire.* »

(5) C. comm., art. 493, al. 1 : « *L'avertissement aux créanciers ordonné par l'article précédent* (V. n° 2482) *contiendra mention de cette indication* (V. le texte qui précède). *Néanmoins, les créanciers seront de nouveau convoqués à cet effet, tant par lettres du greffier que par insertion dans les journaux.* »

(6) L. de 1889, art. 12, al. 1 : « *Après la réunion dont il est parlé en l'article 9, ou le lendemain au plus tard, les créanciers sont convoqués en la forme prévue par le même article pour la première assemblée de vérification.* »

(7) L. de 1889, art. 13, al. 2 : « *Cette assemblée a lieu quinze jours après la première.* »

(8) N° 2482.

(9) L. de 1889, art. 13, al. 2 : « *Les créanciers sont prévenus que l'assemblée de vérification à laquelle ils sont convoqués sera la dernière.* »

change ou billets à ordre souscrits ou endossés par le débiteur et non encore échus; on a craint que les porteurs n'ignorassent la cessation des paiements (1); c'est le motif invoqué. C'est probablement la circulation rapide de ces effets, et l'absence ordinaire de tout rapport, en fait, entre les porteurs et les débiteurs qui expliquent cette différence entre les effets de commerce et les autres créances.

Aussi la Cour de cassation a-t-elle, invoquant l'identité de motifs, appliqué cette règle aux obligations au porteur et billets de loterie (2), quoique la disposition se présente comme une exception, qu'elle parle uniquement de lettres de change et billets à ordre, et que les mots *souscrits ou endossés* supposent des titres susceptibles d'endossement, c'est-à-dire à ordre.

Dans ce cas exceptionnel, la loi autorise la convocation d'*une nouvelle assemblée,* alors qu'en dehors de lui la seconde serait *la dernière;* c'est dire, semble-t-il, que la troisième est la dernière. Faisant preuve du même libéralisme que nous venons de signaler, la Cour de cassation donne au juge la liberté d'autoriser autant d'assemblées qu'il le juge utile; malgré les termes que nous venons de citer, elle part de l'idée que la loi n'exige pas que les opérations soient terminées dans la même séance (3).

2478. — Dans ces diverses assemblées sont convoqués tous les créanciers vérifiés et même tous ceux qui sont portés aux bilans du failli ou liquidé. Le failli est également convoqué (4).

Les créanciers, comme pour tout acte juridique, peuvent se faire représenter par des mandataires munis d'une procuration régulière (5). Les avocats eux-mêmes ont besoin d'une procuration (ce qui, en fait, leur interdit la représentation, les règlements de l'ordre leur défendant de recevoir des mandats). L'article 96 de la loi du 13 juillet 1911 permet bien aux avocats de représenter leurs clients dans les instances commerciales sans procuration (6); mais les assemblées de créanciers ne sont pas des tribunaux et les décisions qu'on y prend sont des accords et non des jugements (7).

(1) L. de 1889, art. 13, al. 3 : « *Si des lettres de change ou des billets à ordre souscrits ou endossés par le débiteur et non échus au moment de cette dernière assemblée sont en circulation, les liquidateurs pourront obtenir du juge-commissaire la convocation d'une nouvelle assemblée de vérification.* »

(2) Cass. civ., 23 juin 1913, S., 14. 1. 25, D., 17. 1. 37.

(3) Cass. civ., 23 juin 1913, précité.

(4) C. comm., art. 494 : « *Tout créancier vérifié ou porté au bilan pourra assister à la vérification des créances et fournir des contredits aux vérifications faites ou à faire. Le failli aura le même droit.* »

(5) C. comm., art. 492. — V. *infra,* n° 2482.

(6) N° 2816.

(7) Cass. civ., 20 juin 1921, *Gaz. Pal.,* 12 oct 1921; Douai, 10 avril 1913, S., 14. 2. 20, D., 13. 2. 281 (note Lalou).

2479. — Un procès-verbal est dressé pour chaque assemblée (1). La dernière assemblée de vérification se termine par un procès-verbal de clôture (2).

§ 3. — Productions.

2480. — Pour justifier de leurs créances, les créanciers doivent produire leurs titres au syndic ou au greffier (C. comm., art. 491). Dans la liquidation judiciaire, la production est faite au greffier ou au liquidateur (L. de 1889, art. 11, al. 1) (3).

2481. — La production peut avoir lieu dès le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire (4).

2482. — A partir de l'avis qui leur est donné, les créanciers, dans la faillite proprement dite, ont vingt jours s'ils sont domiciliés dans le lieu où siège le tribunal; s'ils sont domiciliés en France hors de ce lieu, le délai s'augmente d'un jour par 5 myriamètres de distance entre ce lieu et le lieu de leur domicile. S'ils sont domiciliés à l'étranger ou dans les colonies, ils profitent des augmentations de délai accordées par l'article 73 du Code de procédure (5).

Pour la liquidation judiciaire, la production doit avoir lieu dans le délai fixé pour la première assemblée de vérification, sauf augmen-

(1) C. comm., art. 462, al. 2. — V. *supra*, nº 2474.

(2) L. de 1889, art. 9, al. 5 et 6 : « *Il est dressé de cette réunion et des dires et observations des créanciers un procès-verbal portant fixation par le juge-commissaire, dans un délai de quinzaine, de la date de la première assemblée de vérification des créances.*

» *Ce procès-verbal est signé par le juge-commissaire et par le greffier.* ».

(3) V. la note suivante.

(4) C. comm., art. 491, al. 1 : « *A partir du jugement déclaratif, les créanciers pourront remettre au greffier leurs titres, avec un bordereau indicatif des sommes par eux réclamées; le greffier devra en tenir état et en donner récépissé.* »

L. de 1889, art. 11, al. 1 : « *A partir du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire, les créanciers pourront remettre leurs titres, soit au greffe, soit entre les mains des liquidateurs.* »

(5) C. comm., art. 492, al. 1 : « *Les créanciers qui, à l'époque du maintien ou du remplacement des syndics, en exécution du troisième paragraphe de l'article 462, n'auront par remis leurs titres, seront immédiatement avertis, par des insertions dans les journaux et par lettres du greffier, qu'ils doivent se présenter en personne ou par fondés de pouvoirs, dans le délai de vingt jours, à partir desdites insertions, aux syndics de la faillite, et leur remettre leurs titres, accompagnés d'un bordereau indicatif des sommes par eux réclamées, si mieux ils n'aiment en faire le dépôt au greffe du tribunal de commerce; il leur en sera donné récépissé.* »

C. comm., art. 492, al. 2 : « *A l'égard des créanciers domiciliés en France, hors du lieu où siège le tribunal saisi de l'instruction de la faillite, ce délai sera augmenté d'un jour par 5 myriamètres de distance entre le lieu où siège le tribunal et le domicile du créancier.* »

C. comm., art. 492, al. 3 : « *A l'égard des créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France, ce délai sera augmenté conformément aux règles de l'article 73 du Code de procédure.* »

tation de délai par le juge pour les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France (1).

Une nouvelle invitation à produire est adressée aux créanciers le lendemain de la première assemblée de vérification (2). Ils doivent produire au plus tard le jour de la seconde assemblée de vérification (3).

2483. — Cette production est accompagnée des titres des créanciers, pour la remise desquels aucune forme n'est exigée (4).

Un bordereau est joint (5). Récépissé est donné du tout (6).

2484. — Le greffier est responsable des titres pendant cinq ans (7).

Les liquidateurs auxquels des titres et papiers ont été remis pour la vérification des créances en sont responsables seulement pendant dix ans à partir de la reddition de leurs comptes (8).

La même règle est applicable aux syndics (L. de 1889, art. 20) (9).

2485. — La production doit être faite par tous les créanciers; ceux mêmes qui sont dispensés de vérification doivent produire pour mémoire, ainsi que le dit l'article 546 pour le créancier gagiste. Mais ils ne peuvent produire que pour mémoire; sinon ils se conduisent comme des créanciers chirographaires et, par conséquent, renoncent à leur droit de préférence.

(1) L. de 1889, art. 12, al. 1. — V. n° 2477.

(2) L. de 1889, art. 12, al. 1 : « *Les lettres de convocation et les insertions dans les journaux portent que ceux d'entre eux qui n'auraient pas fait à ce moment la remise des titres et bordereaux mentionnés en l'article 11 doivent faire cette remise, de la manière indiquée audit article, dans le délai fixé pour la réunion de l'assemblée de vérification. Ce délai peut être augmenté, par ordonnance du juge-commissaire, à l'égard des créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France.* »

(3) L. de 1889, art. 13, al. 1 : « *Le lendemain des opérations de la première assemblée de vérification, il est adressé, en la forme prescrite en l'article 9, une convocation à tous les créanciers, invitant ceux qui n'ont pas produit à faire leur production.* »

(4) L. de 1889, art. 11, al. 2 : « *Cette remise n'est assujettie à aucune forme spéciale.* » — Art. 20, v. n° 2484.

(5) L. de 1889, art. 11, al. 1 : « *En faisant cette remise, chaque créancier sera tenu d'y joindre un bordereau énonçant ses nom, prénoms, profession et domicile, le montant et les causes de sa créance, les privilèges, hypothèques ou gages qui y sont affectés.* »

(6) L. de 1889, art. 11, al. 3 : « *Le greffier tient état des titres et bordereaux qui lui sont remis et en donne récépissé.* » — Art. 20, v. n° 2484.

(7) L. de 1889, art. 11, al. 3 : « *Il* (le greffier) *n'est responsable des titres que pendant cinq années à partir du jour de l'ouverture du procès-verbal de vérification.* »

C. comm., art. 491, al. 2 : « *Il* (le greffier) *ne sera responsable des titres que pendant cinq années à partir du jour de l'ouverture du procès-verbal de vérification.* »

(8) L. de 1889, art. 11, al. 4 : « *Les liquidateurs sont responsables des titres, livres et papiers qui leur ont été remis pendant dix ans, à partir du jour de la reddition de leurs comptes.* »

(9) L. de 1889, art. 20, al. 1 : « *L'article 11 et les dispositions... sont applicables à l'état de faillite.* »

Cependant lorsque le gage a été constitué non par le failli, mais par un tiers, l'article 546 ne s'applique pas ; le créancier peut produire à la masse sans être déchu du gage, car vis-à-vis du failli il est bien un créancier chirographaire (1).

Les tiers exerçant un droit réel, notamment ceux qui se prétendent propriétaires, ne sont pas soumis à la production, puisqu'elle est imposée seulement aux créanciers. En cas de contestation, ils feront valoir leur droit en assignant le syndic ou le liquidé et le liquidateur.

2486. — La production à la faillite est considérée par la jurisprudence comme une demande en justice. En réalité, c'est plutôt une demande de reconnaissance amiable, semblable à celle que le créancier adresserait à son débiteur lui-même pour l'inviter à reconnaître sa dette : l'autorité judiciaire n'intervient pas s'il n'y a pas de contestation ; c'est seulement en cas de contestation que le tribunal est saisi et qu'il y a action en justice. Le juge-commissaire qui signe le procès-verbal lui donne l'authenticité, c'est-à-dire intervient comme un fonctionnaire public et non comme un tribunal ; il n'a pas de pouvoir judiciaire. Si la production était une demande en justice, la procédure de vérification aurait le caractère d'une instance ; or, la jurisprudence le lui refuse (2).

La solution de la jurisprudence est dominée par des intérêts pratiques. Ainsi, elle interrompt la prescription et dispense le créancier de la nécessité de faire un acte interruptif spécial.

De même, vis-à-vis du failli, la production est considérée comme une demande en justice, qui fait courir les intérêts moratoires contre lui (3) (vis-à-vis de la masse, elle ne produit pas cet effet, puisque les créances ne peuvent, contre la masse, porter intérêt) (4).

2487. — Le créancier qui ne produit pas dans les délais légaux, ou qui ne produit pas régulièrement, est écarté de toutes les assemblées et notamment du vote au concordat (5). Mais il peut prendre part aux dividendes qui seront mis *ultérieurement* en distribution, en signifiant une opposition à la répartition des deniers (6). Et alors, si sa créance est reconnue exister, il figurera à sa répartition. C'est nécessairement le tribunal (la compétence se règle comme dans le

(1) Lyon, 8 janv. 1904, D., 1905. 2. 313 (note Percerou).

(2) V., à propos de l'avocat, n° 2478.

(3) Cass. civ., 17 janv. 1893, S., 94. 1. 113 (note Labbé), D., 93. 1. 537.

(4) N° 2532.

(5) C. comm., art. 503, al. 1 : « *A défaut de comparution et affirmation dans les délais qui leur sont applicables, les défaillants connus ou inconnus ne seront pas compris dans les répartitions à faire.* »

(6) C. comm., art. 503, al. 1 : « *Toutefois, la voie de l'opposition leur sera ouverte jusqu'à la distribution des deniers inclusivement. Les frais de l'opposition demeureront toujours à leur charge.* »

cas de contestation) qui statuera sur son admission, puisque la vérification a été close et que la loi n'en prévoit pas la réouverture.

Les répartitions déjà ordonnées par le juge au moment de l'opposition ne sont pas empêchées par cette opposition (1). Elle n'influe que sur les répartitions qui seront ordonnées ensuite; le tribunal fixe la somme pour laquelle l'opposant sera admis provisoirement. Elle est réservée pour lui (2). Si la créance est reconnue fondée, l'opposant prélèvera, sur les répartitions à venir, un dividende égal à celui qu'il aurait eu s'il n'avait pas laissé passer les délais (3).

§ 4. — Vérification.

2488. — Nous avons vu dans quel délai les assemblées de vérification doivent être tenues (4).

2489. — Dans ces assemblées, les créanciers seuls (à la différence des revendiquants) sont soumis à vérification. Mais, en principe, tous les créanciers le sont.

Toutefois, malgré la séparation des masses, le créancier social vérifié est admis sans nouvelle vérification dans la faillite des associés en nom, car tout créancier social est nécessairement créancier des associés en nom (5); par conséquent, il y a déjà eu vérification.

D'autre part, les créanciers pourvus d'une sûreté spéciale n'ont pas à faire vérifier leurs créances, car ils sont en dehors de la masse et c'est une assemblée de la masse qui est chargée de la vérification. Du reste, la loi, en termes absolus, leur permet de poursuivre les biens qui leur servent de garantie; c'est donc qu'ils peuvent agir sans formalité (6). L'article 552 du Code de commerce est surtout décisif, car en disant que les créanciers privilégiés ou hypothécaires qui ne sont pas suffisamment colloqués sur les biens affectés doivent se faire vérifier, il montre qu'ils n'ont pas à se faire vérifier pour agir sur les biens affectés. Tels sont le créancier hypothécaire, le créancier gagiste (7), les autres créanciers à privilège spécial (8).

(1) C. comm., art. 503, al 2 : « *Leur opposition ne pourra suspendre l'exécution des répartitions ordonnancées par le juge-commissaire.* »

(2) « *Mais, s'il est procédé à des répartitions nouvelles avant qu'il ait été statué sur leur opposition, ils seront compris pour la somme qui sera provisoirement déterminée, et qui sera tenue en réserve jusqu'au jugement de leur opposition.* »

(3) C. comm., art. 503, al. 3 : « *S'ils se font ultérieurement reconnaître créanciers, ils ne pourront rien réclamer sur les répartitions ordonnancées par le juge-commissaire.*

» *Mais ils auront le droit de prélever, sur l'actif non encore réparti, les dividendes afférents à leurs créances dans les premières répartitions.* »

(4) Nos 2474 et s.

(5) Cass. req., 25 nov. 1912, D., 13. 1. 417.

(6) Cass., 19 juin 1897, D., 1900. 1. 577.

(7) Cass. civ., 1er déc. 1897, S., 1901. 1. 525, D., 98. 1. 166.

(8) Cass. req., 2 janv. 1901, S., 1905. 1. 446, D., 1901. 1. 499 (note Percerou).

Ce dernier argument s'appliquerait aussi aux créanciers munis d'un privilège général; cependant on est d'accord pour les soumettre à la vérification, car, n'ayant aucun *droit réel* et étant privés du droit de poursuite individuelle (1), ils ne peuvent se soustraire au sort commun.

2490. — Quant à la forme de la vérification, elle consiste dans un examen contradictoire entre le créancier et le syndic, en présence du juge-commissaire. Les créances du syndic (ou du liquidateur) sont vérifiées contradictoirement entre le juge et le syndic (2).

Pour cette vérification, le juge peut ordonner la représentation des livres du créancier (3).

§ 5. — Admission.

2491. — S'il n'y a pas contestation, la créance est admise. L'admission est mentionnée au procès-verbal de la séance (C. comm., art. 495). Sur le titre, les syndics signent une déclaration visée par le juge et portant « admis à la faillite de M. X..... pour la somme de..... » (4).

Nous avons dit que pour les droits réels il n'y a pas de vérification; mais les syndics peuvent également les accueillir avec l'approbation du juge-commissaire. C'est ce que décide la loi pour les revendications de meubles (5) et cette solution doit être étendue, car elle dérive de l'idée que le syndic, avec l'assistance du juge-commissaire, a les pouvoirs les plus larges.

2492. — L'admission est la reconnaissance du droit réclamé; elle interrompt donc la prescription, déjà une première fois interrompue, d'après la jurisprudence, par la production en justice.

Mais l'admission ne constitue pas une novation donnant lieu à la prescription de trente ans dans le cas même où la prescription anté-

(1) N° 2460.

(2) C. comm., art. 493, al. 2 : « *Les créances des syndics seront vérifiées par le juge-commissaire; les autres le seront contradictoirement entre le créancier ou son fondé de pouvoirs et les syndics, en présence du juge commissaire qui en dressera procès-verbal.* »

L. de 1889, art. 12, al. 2 : « *La vérification et l'affirmation des créances ont lieu dans la même réunion* (n° 2474) *et dans les formes prescrites par le Code de commerce en tout ce qui n'est pas contraire à la présente loi.* »

(3) C. comm., art. 493 : « *Dans tous les cas, le juge commissaire pourra même d'office ordonner la représentation des livres du créancier ou demander, en vertu d'un compulsoire, qu'il en soit rapporté un extrait fait par les juges du lieu.* »

(4) C. comm., art. 497, al. 1 à 3 : « *Si la créance est admise, les syndics signeront sur chacun des titres la formule suivante :*

» Admis au passif de la faillite de....., pour la somme de....., le..... ».

» *Le juge-commissaire visera la déclaration.* »

(5) C. comm., art. 571 : « *Les syndics pourront, avec l'approbation du juge-com-*

rieure était plus courte, car elle ne change rien à la dette, qui conserve toutes ses garanties.

Elle n'est donc pas la reconnaissance par acte séparé qui, suivant l'article 189 du Code de commerce, remplace, en matière d'effets de commerce, la prescription quinquennale par la prescription trentenaire, car la reconnaissance séparée dont parle l'article 189 est celle qui emporte novation.

2493. — En tout cas, l'admission est définitive. Ni dans son existence, ni dans son montant, la créance ne peut être contestée, car les créanciers et le failli se sont liés par leur manifestation de volonté ; il y a eu de leur part reconnaissance de la dette.

Elle est considérée par la jurisprudence comme constituant un contrat judiciaire et ayant l'autorité de la chose jugée (1). Comme, dit-on, l'admission est prononcée par le juge, et seulement après la solution des contestations qui ont pu s'élever sur l'admission, elle a le caractère contentieux, et l'affirmation, qui est une adhésion à la décision du juge, parfait le contrat judiciaire.

Mais la jurisprudence, en décidant que la vérification n'est pas une instance (2), réfute elle-même la théorie qui précède ; il n'y a pas jugement, mais seulement acte authentique dressé sous la présidence du juge, qui ne remplit aucun rôle contentieux et n'a pas le droit de trancher les contestations.

2494. — Au surplus, la question n'a pas d'intérêt ; car de toute manière, l'admission est une reconnaissance de dette qui lie la masse et, par conséquent, ne peut être révoquée sans la volonté du créancier admis.

Cependant, l'admission peut être contestée si le créancier admis a employé des manœuvres frauduleuses pour se faire admettre, car il y a dol, et le dol est une cause d'annulation de toute manifestation de volonté.

On doit même y assimiler les manœuvres d'un tiers ; quand il n'y a pas contrat, mais reconnaissance de dette, le dol est une cause de nullité quelle que soit la personne de qui il émane.

Il est également certain que si la créance résulte d'une convention contraire à l'ordre public, l'admission et la vérification ne la rendent pas valable ; car elles n'ont pour objet que d'affirmer la réalité de la créance et non pas sa validité ; du reste, la validité d'une obligation illicite ne saurait être reconnue ; c'est ce qui a été décidé pour une

missaire, admettre les demandes en revendication ; s'il y a contestation, le tribunal prononcera après avoir entendu le juge-commissaire. »

(1) Cass. civ., 7 mars 1900, S., 1901. 1. 49 (note Wahl), D., 1900. 1. 574 ; 20 juin 1921, *Gaz. Pal.*, 12 oct. 1921.

(2) N° 2478.

créance dérivant d'opérations faites sur titres cotés sans intermédiaire d'un agent de change (1).

D'autre part, l'admission est annulée si une force majeure a empêché une vérification effective; on peut même aller plus loin et permettre l'annulation en cas d'erreur substantielle.

2495. — Le créancier admis, de son côté, ne peut augmenter ses prétentions. Cependant il le peut s'il s'est réservé de le faire.

Enfin l'admission ne lie pas le créancier si elle a été soumise à des conditions qu'il n'a pas acceptées (2).

§ 6. — Affirmation.

2496. — Immédiatement après l'admission, ou dans les huit jours qui suivent, le créancier admis doit affirmer au juge que sa créance est sincère et véritable (3). Le serment est inutile. La fausse affirmation est punie des travaux forcés à temps (4).

L'affirmation, comme la vérification, a lieu dans la même forme en matière de liquidation judiciaire que de faillite; mais elles sont faites dans la même séance au lieu d'être séparées par un intervalle de huit jours (5).

2497. — Il n'est pas nécessaire que l'affirmation soit faite pour que l'admission soit irrévocable; car l'affirmation ne fait que corroborer la production; il appartient au créancier seul, en refusant l'affirmation, de renoncer à l'admission.

§ 7. — Contestations.

2498. — Le failli peut, dans les assemblées de vérification, contredire à l'admission d'une créance (6). Le syndic le peut également. Enfin tout créancier vérifié peut, après avoir contredit à la vérification d'un autre créancier, agir en justice contre ce dernier pour justifier de son contredit; il ne fait ainsi que continuer l'exercice du droit individuel qu'il avait de contester les créances (7).

2499. — La compétence est réglée suivant les mêmes principes

(1) Caen, 20 déc. 1901, D., 1904. 2. 337 (note Levillain).

(2) Cass. civ., 21 fév. 1911, D., 12. 1. 167.

(3) C. comm., art. 497, al. 4 : « *Chaque créancier, dans la huitaine au plus tard après que la créance aura été vérifiée, sera tenu d'affirmer, entre les mains du juge-commissaire, que ladite créance est sincère et véritable.* »

(4) C. comm., art. 593, al. 3 : « 2° *Les individus convaincus d'avoir frauduleusement présenté dans la faillite et affirmé, soit en leur nom, soit par interposition de personnes, des créances supposées.* »

(5) N° 2490.

(6) C. comm., art. 494. — V. n° 2478.

(7) Cass. civ., 28 avril 1915, D., 21. 1. 32.

que les autres procès en matière de faillite : le tribunal civil ou le juge de paix est compétent en matière civile, le tribunal de commerce en matière commerciale si la difficulté n'est pas née de la faillite (nullité de l'acte pour vice de forme, etc.), le tribunal de commerce du lieu de la faillite si la difficulté est née de la faillite (nullité de l'acte comme étant passé dans la période suspecte, etc.) (1).

La compétence appartient même à la juridiction répressive si la créance réclamée consiste en dommages-intérêts pour lesquels la partie lésée s'est portée partie civile devant cette juridiction.

Les contestations sur les revendications de meubles sont portées devant le tribunal de commerce, la loi disant que le tribunal entend *le juge-commissaire,* lequel est un magistrat du tribunal de commerce (2).

De même pour les contestations sur les privilèges mobiliers, l'article 551 disant que le tribunal prononce si *le juge-commissaire* n'autorise pas le paiement de la créance comme privilégiée (3).

2500. — En cas de contestation portée devant le tribunal de commerce, la procédure est simple et rapide (4). En cas de contestation devant un autre tribunal, les procédures sont celles du droit commun.

2501. — En cas de contestation, le tribunal décide s'il y a lieu d'ajourner le vote sur le concordat jusqu'au moment où la contestation sera tranchée. Dans le cas de la négative, il décide également si le créancier contesté sera admis à voter dans le concordat et pour quelle somme.

C'est le tribunal de commerce qui rend cette décision si la contestation est portée devant lui (5).

(1) N° 2738.

(2) Art. 579, *supra,* n° 2491.

(3) C. comm., art. 551, al. 2 : « *Si le privilège est contesté, le tribunal prononcera.* »

(4) C. comm., art. 498, al. 1 : « *Si la créance est contestée, le juge-commissaire pourra, sans qu'il soit besoin de citation, renvoyer à bref délai devant le tribunal de commerce, qui jugera sur son rapport.* »

C. comm., art. 498, al. 2 : « *Le tribunal de commerce pourra ordonner qu'il soit fait, devant le juge-commissaire, enquête sur les faits, et que les personnes qui pourront fournir des renseignements soient, à cet effet, citées devant lui.* »

(5) C. comm., art. 499, al. 1 : « *Lorsque la contestation sur l'admission d'une créance aura été portée devant le tribunal de commerce, ce tribunal, si la cause n'est point en état de recevoir jugement définitif avant l'expiration des délais fixés, à l'égard des personnes domiciliées en France, par les articles 492 et 497, ordonnera, selon les circonstances, qu'il sera sursis ou passé outre à la convocation de l'assemblée pour la formation du concordat.* »

C. comm., art. 499, al. 2 : « *Si le tribunal ordonne qu'il sera passé outre, il pourra décider par provision que le créancier contesté sera admis dans les délibérations pour une somme que le même jugement déterminera.* »

Lorsqu'elle est portée devant le tribunal civil, le tribunal de commerce décide également s'il y a sursis (1).

Mais si le sursis est repoussé, c'est le tribunal civil qui décide ou qu'il y aura admission provisionnelle, c'est-à-dire que le créancier contesté sera admis à voter, ou au contraire qu'il ne sera pas admis à voter (2).

Le tribunal de commerce peut encore accorder le sursis si la contestation se présente devant le tribunal répressif (3). Mais l'admission provisionnelle cependant ne peut être accordée s'il y a poursuite criminelle ou correctionnelle (4). On en donne comme motif que l'admission provisionnelle est un préjugé qui serait fâcheux en raison de la gravité des inculpations criminelles ou correctionnelles.

2502. — Si la contestation porte seulement sur la garantie, le créancier est provisoirement considéré comme chirographaire (5); il peut donc prendre part aux vérifications, et est colloqué provisoirement comme les créanciers chirographaires.

2503. — Si la contestation est repoussée et qu'il y ait admission définitive par suite, c'est une véritable condamnation prononcée contre la masse et ayant autorité contre elle, puisqu'elle oblige la faillite à payer, dans la mesure où l'actif le permettra, la créance contestée (6). De là on a justement conclu que le créancier peut prendre une inscription d'hypothèque judiciaire après la dissolution de l'union; il peut même la prendre immédiatement, quoiqu'elle ne puisse produire effet qu'après cette dissolution et quand il n'existera plus de masse vis-à-vis de laquelle les créanciers ne peuvent acquérir de droit de préférence.

2504. — Le jugement qui, au contraire, écarte la créance a chose jugée vis-à-vis de toutes les parties, mais vis-à-vis d'elles seulement. De toute manière, comme la contestation a pour objet d'écarter un créancier de la masse, le créancier contesté s'en trouve éliminé et par conséquent n'a rien à prétendre dans l'actif.

(1) C. comm., art. 500, al. 1 : « *Lorsque la contestation sera portée devant un tribunal civil, le tribunal de commerce décidera s'il sera sursis ou passé outre.* »

(2) C. comm., art. 500, al. 2 : « *Dans ce dernier cas, le tribunal civil saisi de la contestation jugera à bref délai sur requête des syndics, signifiée au créancier contesté, et sans autre procédure, si la créance sera admise par provision, et pour quelle somme.* »

(3) C. comm., art. 500, al. 2 : « *Dans le cas où une créance serait l'objet d'une instruction criminelle ou correctionnelle, le tribunal de commerce pourra également prononcer le sursis.* »

(4) C. comm., art. 500, al. 2 : « *S'il ordonne de passer outre, il ne pourra accorder l'admission par provision et le créancier contesté ne pourra prendre part aux opérations de la faillite tant que les tribunaux compétents n'auront pas statué.* »

(5) C. comm., art. 501 : « *Le créancier dont le privilège ou l'hypothèque seulement serait contesté sera admis dans les délibérations de la faillite comme créancier ordinaire.* »

(6) Cass. civ., 6 mars 1894, S., 96. 1. 41.

En outre, si le failli a été parmi les contestants, l'autorité de chose jugée se produit à son profit. Mais dans le cas contraire, elle ne peut être invoquée; par exemple, si une créance est écartée parce que le failli était mineur quand elle a pris naissance, le créancier est encore admis à la réclamer au failli, si celui-ci n'a pas été contestant, et tant que le failli n'établira pas la cause de nullité.

En sens inverse, si la créance a été écartée parce que l'acte dont elle dérive est inopposable à la faillite (acte passé pendant la période suspecte ou après le dessaisissement), elle peut être réclamée encore au failli, même s'il a été contestant : l'autorité de chose jugée n'a rien à faire ici; une créance née dans ces conditions n'est en effet nulle que vis-à-vis de la masse.

2505. — Les jugements sur les contestations relatives à l'admission d'une créance sont susceptibles d'appel dans les conditions du droit commun. Si elles sont *en matière de faillite*, il faut observer l'article 582 sur les délais (1). Dans le cas contraire, les délais du droit commun sont applicables.

Seuls *les jugements qui prononcent... admission provisionnelle de créanciers contestés* ne sont susceptibles d'aucun recours (C. comm., art. 583, al. 1).

§ 8. — Procès-verbal.

2506. — Le juge dresse un procès-verbal des opérations (2).

2507. — Le procès-verbal de vérification est un acte authentique, puisqu'il est signé par le juge, qui, agissant dans l'exercice de sa mission, est ici fonctionnaire. Donc le procès-verbal fait foi de ses énonciations jusqu'à inscription de faux.

Mais le procès-verbal n'est pas un jugement; car, comme nous l'avons dit à propos de la production, le jugement est un acte qui tranche des contestations. Il n'a donc pas autorité de chose jugée; s'il lie les parties, c'est à titre de convention (3).

SECTION III

PERSONNES QUI ONT DES DROITS A EXERCER

2508. — La loi, en apportant des restrictions aux droits de certains créanciers vis-à-vis de la faillite ou de la liquidation judiciaire, montre — ce qui est d'ailleurs évident — que toute per-

(1) Cass. civ., 28 déc. 1904, S., 1905. 1. 268, D., 1905. 1. 273.

(2) C. comm., art. 495 : « *Le procès-verbal de vérification indiquera le domicile des créanciers et de leurs fondés de pouvoirs.*

» *Il contiendra la description sommaire des titres, mentionnera les surcharges, ratures et interlignes, et exprimera si la créance est admise ou contestée.* »

(3) V. n° 2493.

sonne, ayant des droits sur le patrimoine d'une autre, garde, si le contraire n'est pas décidé par un texte formel, tous ces droits contre la faillite ou la liquidation judiciaire.

Ainsi la revendication, sauf les exceptions que nous retrouverons, peut être exercée par le propriétaire sur les biens détenus à un titre quelconque par le failli (1).

De même, les créanciers qui ont, d'après le droit commun, un privilège ou une hypothèque les conservent s'il n'y a pas dérogation formelle (2).

Enfin, pour déterminer qui est créancier, c'est au droit commun qu'on se réfère. C'est pour cela qu'il a été reconnu que les associés en participation sont, dans la faillite, des créanciers pour la restitution de leurs apports (3); car, la société étant occulte, les participants ne sont pas, vis-à-vis des créanciers, autre chose que des créanciers.

2509. — Mais il y a des restrictions à faire vis-à-vis de la masse; les créanciers nouveaux, c'est-à-dire postérieurs à la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, ne sont des créanciers que si la dette a été contractée dans l'intérêt de la masse par le syndic ou le liquidé assisté du liquidateur (et alors ils passent avant les créanciers formant la masse) (4). En dehors de ce cas, à raison du dessaisissement, ils ne figurent pas dans la masse. C'est ce que veut dire la loi de 1889, quand elle déclare que le liquidé ne peut contracter de nouvelles dettes (5).

Il faut pourtant comprendre parmi les créanciers ceux des biens que recueille le failli, notamment par succession; car les créanciers composant la masse ne peuvent recueillir les biens en abdiquant les charges. Ces créanciers nouveaux viennent en concours avec ceux qui composent la masse. Ils ont même le droit d'user vis-à-vis d'eux, comme nous le verrons, de la séparation des patrimoines et les légataires ont, vis-à-vis d'eux, l'hypothèque légale.

2510. — Une autre exception à l'exclusion des créanciers postérieurs concerne les créanciers d'un nouveau commerce.

Si le failli a exercé un nouveau commerce, les créanciers du nouveau commerce n'ont, il est vrai, aucun droit sur les biens antérieurs à la faillite et même sur les biens postérieurs qui sont étrangers à ce commerce; ce n'est qu'une conséquence du principe d'après lequel les créanciers postérieurs à la faillite ne font pas partie de la masse.

(1) Nos 2542 et s.

(2) Nos 2574 et s., 2597 et s.

(3) Cass. civ., 21 fév. 1911, D., 12. 1. 167.

(4) Nos 2566 et s.

(5) L. de 1889, art. 5, al. 2 : « *De son côté, le débiteur ne peut contracter aucune nouvelle dette, ni aliéner tout ou partie de son actif, sauf dans les cas qui sont énumérés ci-après.* »

Mais on admet que ces créanciers du nouveau commerce peuvent saisir les bénéfices provenant de ce commerce et même qu'ils sont payés avant les créanciers formant la masse. Il y a donc là une sorte de privilège de la séparation des patrimoines qui a l'inconvénient, au point de vue juridique, de ne pas être consacré par la loi. Aussi est-ce à tort qu'on invoque une analogie avec la succession recueillie par le failli ; les créanciers de cette succession, pour passer avant les créanciers du failli, ont besoin de réclamer la séparation des patrimoines, qui leur appartient d'ailleurs en dehors de toute faillite, mais qui n'existe pas de plein droit; et ici, c'est de plein droit et en l'absence de tout texte, qu'on reconnaît un droit de préférence aux créanciers du commerce.

Cela s'explique en équité, mais en équité seulement. Les créanciers du commerce ont, par leurs avances, leurs fournitures, etc., permis au failli de gagner sa vie; ils ont par là même soulagé la faillite des secours qu'elle aurait été obligée d'allouer au failli. En outre, ils lui ont assuré un supplément d'actif; il est juste que ce supplément n'appartienne à la masse que sous réserve des droits des créanciers du fonds.

Mais ce n'est pas là un argument de droit. Au reste, la loi n'a, ni dans la faillite ni hors de la faillite, admis d'une manière générale un privilège, au profit de ceux qui ont fait entrer des valeurs dans le patrimoine, sur ces valeurs. La meilleure preuve à en donner est de rappeler que, dans la distribution des fonds de la faillite entre les créanciers, les créanciers commerciaux n'ont aucune préférence vis-à-vis des créanciers civils sur les deniers provenant du commerce.

Dans la liquidation judiciaire, l'article 5 de la loi du 4 mars 1889, qui pose le principe que le liquidé ne peut contracter de nouvelles dettes (1), annonce une exception, qui est relative aux dettes commerciales (art. 6, al. 2), mais sans dire qu'elles passent avant les autres dettes antérieures.

2511. — Enfin, des observations doivent être faites en ce qui concerne la femme du failli. La femme, comme nous le verrons, dans les cas où elle est reconnue comme créancière, n'a pas toujours l'hypothèque légale que lui reconnaît le droit commun (2).

Nous verrons aussi que les biens dont elle est propriétaire d'après le droit commun lui échappent également si elle ne fait pas certaines preuves (3).

Mais quand la femme réclame des reprises en argent, c'est-à-dire quand elle vient à la faillite comme créancière, au lieu d'invoquer

(1) N° 2509.
(2) N°s 2597 et s.
(3) N°s 2557 et s.

une propriété sur des biens *qui lui appartenaient en nature*, elle n'est pas soumise, suivant nous, et quoique la jurisprudence décide le contraire (1), aux mêmes restrictions et aux mêmes difficultés de preuve que dans ce dernier cas. Cela est facile à comprendre : un propriétaire reprend ce qui lui appartient, il échappe au concours des créanciers. Au contraire, un créancier est soumis aux mêmes règles que ceux-ci ; si l'actif est insuffisant, il ne retrouve, comme les autres créanciers, qu'une partie de ce qui lui est dû. A la vérité, la femme a une hypothèque légale, qui lui permettrait, quoique créancière, de passer avant la plupart des autres créanciers ; mais, comme nous le verrons, la loi a restreint à divers égards son hypothèque légale. Comme créancière chirographaire, elle peut prouver ses reprises par les moyens du droit commun.

Ces moyens varient suivant les circonstances. Pour les valeurs recueillies par testament ou donation entre vifs, il y a un acte et elle doit le produire ; de même, pour celles qu'elle a apportées par contrat de mariage. Mais si elle a pu recueillir une succession *ab intestat*, recevoir un don manuel, en un mot acquérir sans acte, tous les moyens de preuve sont alors à sa disposition parce qu'elle n'a pas pu se procurer une preuve par écrit, le mari, comme administrateur, ayant seul été en mesure de faire dresser un acte.

D'autre part, la femme qui n'a pas pu revendiquer, faute de preuve de sa propriété, les linges et hardes, peut en obtenir la remise des syndics avec l'autorisation du juge-commissaire (C. com., art. 560, al. 2).

2512. — Si le mari était commerçant lors du mariage ou l'est devenu dans l'année, c'est-à-dire dans le même cas où l'hypothèque légale est restreinte (2), la femme est privée des libéralités que lui avait faites le mari dans le contrat du mariage. La raison est évidente ; ces libéralités ont été faites à une époque et dans une situation où la femme savait ou devait prévoir la possibilité d'une faillite ; l'annulation n'est pas pour la femme une surprise. Peut-être même les libéralités ont-elles été faites pour frustrer les créanciers.

Mais les créanciers qui invoquent cette nullité ne peuvent, en revanche, invoquer les donations faites par la femme au mari (3).

On admet aussi la nullité des donations faites pendant le mariage

(1) Cass. civ., 24 janv. 1906, D., 1908. 1. 353 (note de Loynes).

(2) N° 2599.

(3) C. comm., art. 564 : « *La femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage ou dont le mari n'ayant pas alors d'autre profession déterminée sera devenu commerçant dans l'année qui suivra cette célébration ne pourra exercer dans la faillite aucune action à raison des avantages portés au contrat de mariage, et, dans ce cas, les créanciers ne pourront, de leur côté, se prévaloir des avantages faits par la femme au mari dans ce même contrat.* »

à la femme si le mari était commerçant ou l'est devenu dans l'année de la donation, quoique les dérogations au droit commun doivent être entendues étroitement; l'argument invoqué, et qui est un argument *a fortiori*, c'est que, ces donations étant révocables à la différence des donations par contrat de mariage (C. civ., art. 1096), les époux peuvent être encore plus tentés de frauder les créanciers par ce moyen que par des donations faites dans le contrat de mariage.

2513. — Le texte n'est pas, au contraire, applicable à l'assurance du mari au profit de la femme (1), car le capital n'a jamais fait partie du patrimoine du failli (2).

Mais les primes doivent être rapportées par la femme dans la mesure où elles sont considérées comme des libéralités (3). Certains arrêts les déclarent même rapportables en entier (4).

2514. — La femme a, au contraire, une créance pour les dettes du mari qu'elle a payées de ses deniers, mais il lui appartient de faire la preuve qu'elle les a payées de ses deniers (5).

2515. — En dehors de ces cas, c'est le droit commun qui s'applique. Notamment la femme, créancière d'une pension alimentaire sur le mari failli, à la suite de séparation de corps ou divorce, est admise à la faillite. Cette solution, consacrée par la Cour de cassation (6), n'a pas eu l'adhésion de tous les tribunaux; mais la jurisprudence la plus récente lui est favorable (7). Elle n'est que l'application du principe d'après lequel la faillite ne résout pas les droits antérieurs. On lui a objecté qu'une pension, basée sur les facultés du débiteur, s'éteint quand ce dernier devient insolvable. Mais le failli n'est pas un insolvable; il a des biens qui servent de gage à tous ses créanciers. On avait aussi prétendu que les arrérages ultérieurs ne sont pas une créance antérieure à la faillite. La Cour de cassation a justement décidé le contraire (8); la pension a son titre dans le jugement qui l'a allouée; elle est donc, même pour les arrérages postérieurs, antérieure à la faillite.

La femme peut donc exiger que, pour la pension alimentaire à laquelle elle a droit, un capital soit constitué en vue de produire les

(1) Alger, 17 oct. 1892, S., 93. 2. 137 (note Labbé).
(2) N° 1471.
(3) N° 1470.
(4) Alger, 17 oct. 1892, S., 93. 2. 137 (note Labbé).
(5) C. comm., art. 562 : « *Si la femme a payé des dettes pour son mari, la présomption légale est qu'elle l'a fait des deniers de celui-ci, et elle ne pourra, en conséquence, exercer aucune action dans la faillite, sauf la preuve contraire, comme il est dit à l'article 559.* »
(6) Cass. civ., 14 juin 1853, S., 53. 1. 609, D., 53. 1. 185.
(7) Orléans, 23 juill. 1903, D., 1905. 2. 281.
(8) Cass. civ., 21 oct. 1902, S., 1903. 1. 113 (note Lyon-Caen).

arrérages nécessaires (1). Ce capital est nécessairement calculé d'après le dividende; si, par exemple, la pension allouée par jugement est de 2.000 francs et que le dividende soit de 40 p. 100, le capital à constituer sera celui qui sera nécessaire pour produire 800 francs par an.

La femme séparée de corps peut produire la faillite, alors même que le jugement qui lui alloue la pension n'a pas acquis la force de chose jugée ou même n'a pas été rendu avant la faillite (2); ce n'est pas une dette postérieure à la faillite : la pension est due en vertu du mariage et par suite de la loi (C. civ., art. 212); la jurisprudence, pour mieux dire, la rattache, suivant les circonstances, tantôt à ce fondement, tantôt à des dommages-intérêts dus pour les faits du mari ayant donné lieu à la séparation ; quand elle admet la première conception, la pension a une origine antérieure à la faillite.

Au contraire, s'il s'agit de divorce, où la pension est allouée, suivant la jurisprudence, au profit de l'époux innocent, comme une forme de dommages-intérêts (C. civ., art. 301), ou quand le tribunal, en fait, rattache à ce fondement la pension allouée à la femme séparée de corps, il faut appliquer le même principe que pour *tous les dommages-intérêts alloués depuis la faillite à raison d'un délit antérieur à la faillite.*

2516. — La question de savoir si les créances de la femme qui sont annulées le sont seulement vis-à-vis des créanciers ou le sont vis-à-vis de tout le monde, se pose comme pour les restrictions à l'hypothèque légale (3).

SECTION IV

MONTANT DES DROITS DES CRÉANCIERS ET AUTRES

2517. — Les revendiquants reprennent purement et simplement l'objet qui leur appartient; il en est de même des contractants exerçant l'action en résolution et retrouvant l'objet qui, rétroactivement, redevient leur propriété.

Les créanciers, au contraire, ont besoin de faire déterminer le montant de leurs créances et ainsi de produire, soit avec un droit de préférence, soit comme chirographaires, pour ce montant, suivant la procédure que nous avons indiquée (4).

La première question est celle de la fixation du montant, en principal, pour lequel il y a lieu à collocation.

(1) Orléans, 23 juill. 1903, D., 1905. 2. 281 (note Levillain).
(2) Orléans, 23 juill. 1903, D., 1905. 2. 281 (note Levillain).
(3) N° 2603.
(4) N°s 2469 et s.

La seconde question est celle de savoir s'il y a lieu d'y ajouter des intérêts conventionnels ou moratoires.

La troisième, celle de savoir si le créancier peut avoir droit à des dommages-intérêts, notamment en cas de résolution prononcée contre le failli.

§ 1. — Fixation de la créance en principal.

2518. — Le montant de la créance sert de base à la collocation ; le prix que le créancier actuel a pu payer pour acquérir cette créance d'un tiers est sans importance ; car il a droit à la somme due et à elle seule. Cette solution est pratique, surtout, en matière d'obligations de sociétés, car ces titres changent souvent de mains et ont un cours en bourse qui sert de base au prix des négociations (1).

2519. — Toutefois, pour les obligations à prime, on décide que le remboursement ne porte pas sur la somme que la société avait promis de rembourser par tirage au sort (500 francs, par exemple, pour des obligations émises à 450 francs) ; si, dit-on, la prime entre dans le capital, elle est constituée par des intérêts ; en d'autres termes, la société forme la prime à l'aide d'une retenue annuelle sur la rémunération normale des capitaux avancés. Le raisonnement est juste, mais la conclusion douteuse ; car, comme nous l'avons dit, dans presque tous les cas où une dette ne comporte pas d'intérêts, la déchéance du terme aboutit à faire payer immédiatement une somme formée en partie d'intérêts, et cependant cette somme est admise tout entière à la faillite ; il doit en être de même pour les obligations à prime, où une partie des intérêts sert à former la prime.

Cette solution est cependant choquante au point de vue de l'équité, étant donné surtout que les obligations de cette nature sont toujours en grand nombre, et c'est pourquoi on l'a écartée.

Mais, en sens inverse, si l'on n'admettait les obligataires à la faillite que pour la somme versée par eux, on commettrait une injustice et une illégalité, puisqu'on ne tiendrait pas compte des intérêts qu'ils auraient touchés s'ils n'avaient pas reçu promesse d'une prime, c'est-à-dire qui ont été mis en réserve pour eux.

L'opinion générale s'est donc ralliée à un système intermédiaire, qui permet aux obligataires de produire : 1° pour la somme qu'ils ont versée ; 2° pour la partie acquise, au moment de la déclaration de faillite, des primes, c'est-à-dire pour la partie prise sur les intérêts échus, à l'exclusion de celle que la société comptait prendre sur les intérêts à échoir.

(1) V. Paris, 3 août 1895, D., 97. 2. 73.

Mais ce n'est là qu'une indication. Car il reste à faire la discrimination entre ces deux fractions de la prime, et il est impossible d'y arriver par des procédés directs. Dire que les tribunaux apprécieront d'après l'équité, c'est évidemment leur faciliter la tâche ; mais c'est oublier aussi qu'il s'agit d'une question de droit et non pas d'équité.

2520. — Cette question mise à part, le capital de la créance est admis tout entier dans la faillite, même si, aucun intérêt n'ayant été stipulé, il est vraisemblable que les parties l'ont compris dans le capital. Par exemple, un vendeur a stipulé comme prix 106.000 francs, payables dans un an ; il est admis à la faillite pour cette somme, tandis que, s'il avait stipulé 100.000 francs et 6.000 fr. d'intérêts, les intérêts cesseraient de courir pendant la faillite et il ne serait par conséquent admis que pour 100.000 francs et les intérêts déjà courus.

Notamment, en matière d'effets de commerce, les intérêts sont nécessairement compris dans le capital, la loi n'admettant pas que les effets de commerce produisent intérêts ; la traite qui répond à une dette de 100.000 francs payable dans trois mois avec intérêt 6 p. 100 est tirée pour 101.500 francs. Elle sera admise à la faillite pour ce dernier chiffre.

Cette solution est fâcheuse en cas de dette payable par annuités : si une somme de 100.000 francs, constituant, par exemple, un prix de vente, est payable en dix annuités sans intérêts, elle ne vaut pas 100.000 francs au jour de la faillite et cependant, par suite de la déchéance du terme, est exigible immédiatement.

2521. — Il en est de même en cas de rente perpétuelle. Il paraît juste d'en fixer le montant à la valeur de rachat (C. civ., art. 1911), laquelle, en cas de contestation, est fixée par les tribunaux.

Pour la rente viagère (1), on aurait pu décider que, chacun des arrérages périodiques étant subordonné à la condition de l'existence de la personne sur la tête de laquelle la rente est constituée, les arrérages constituent des créances conditionnelles, lesquelles doivent être colloquées conditionnellement suivant un principe déjà étudié (2). Mais l'opinion commune admet qu'il faut réduire, comme en matière de rente perpétuelle, l'ensemble des arrérages à un capital.

Ce capital, suivant les opinions, sera le capital nécessaire pour donner annuellement, au taux habituel, la rente viagère (soit 100.000 francs si la rente est de 6.000 francs et le taux normal de 6 p. 100), ou bien le capital nécessaire pour obtenir d'une compagnie d'assurances ou de la Caisse de retraites sur la vieillesse la rente via-

(1) Thaller, *Des droits du crédi-rentier dans la faillite du débiteur, Ann. dr. comm.*, 1902, p. 183 et s.

(2) N° 2296.

gère, capital qui nécessairement dépend de l'âge de la personne sur la tête de laquelle la rente est constituée (par exemple, 60.000 francs si, étant donné cet âge, le capital est demandé par l'une des institutions pour fournir la rente de 6.000 francs). Dans la première opinion, le capital restera intact, et sera libéré après l'extinction de la rente; il rentrera alors dans l'actif de la masse. La seconde opinion, au contraire, enlève définitivement à la masse le capital, mais qui est alors moins élevé. La seconde opinion nous paraît préférable : du moment qu'on admet que ce capital *devient exigible,* ce capital appartient au crédi-rentier et doit être placé à son profit.

2522. Voilà déterminé le montant de la créance pour laquelle on est admis à la collocation. Mais ce montant peut être dû intégralement par diverses personnes, tantôt codébiteurs solidaires et tantôt cautions. Le créancier ne peut, nécessairement, obtenir qu'une seule fois ce paiement intégral. La question est dès lors de savoir dans quelle mesure il peut s'adresser à chacun des débiteurs ou à leur faillite.

Plusieurs cas doivent être distingués :

1° Si tous les codébiteurs solidaires sont en faillite, le créancier non payé a, comme il l'aurait eu sans la faillite, le droit de poursuivre chacun pour le tout. C'est le cas notamment de la faillite d'une société en nom collectif, où les associés sont tenus solidairement des dettes sociales (C. comm., art. 542) (1). Supposons une créance de 100.000 francs, et trois codébiteurs. S'ils sont en faillite, le créancier produira dans chaque faillite pour la totalité des 100.000 francs. Il accumulera donc les dividendes obtenus dans chaque faillite, à condition de ne pas recevoir en tout plus qu'il ne lui est dû.

La même solution est admise par les termes généraux de la loi si les faillites, au lieu d'être simultanées, sont successives. Le créancier produira pour le tout dans chaque faillite. Soit une première faillite où le créancier de 10.000 francs obtient 40 p. 100 ou 4.000 francs; si un second codébiteur a été, pendant ce temps, mis en faillite, il produira dans cette nouvelle faillite non pour les 6.000 francs restant dus, mais pour 10.000 francs.

Cette solution est contraire au droit commun; car le créancier n'est resté créancier que de 6.000 francs. S'il avait eu à poursuivre en justice le second débiteur, il n'aurait pu lui réclamer que cette somme; or, la faillite n'est autre chose que le représentant du failli; les poursuites sont engagées par le syndic, mais dans la mesure seulement des sommes encore dues.

On a voulu par cette dérogation au droit commun augmenter les

(1) C. comm., art. 542 : « *Le créancier porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis solidairement par le failli et d'autres obligés qui sont en faillite participera aux distributions dans toutes les masses et y figurera pour la valeur nominale de son titre jusqu'à parfait paiement.* »

chances de paiement des créanciers et par là le crédit des commerçants (1).

Ce qui est vrai de la faillite simultanée ou successive de plusieurs débiteurs est également vrai de la faillite de débiteurs principaux et de cautions, la raison étant la même.

2523. — Lorsque la faillite d'un des codébiteurs a fourni un dividende au créancier, elle n'a pas de recours contre la faillite des autres débiteurs (2). Par exemple, le créancier de 10.000 francs a produit dans la faillite de l'un des débiteurs et a obtenu 4.000 francs. Cette faillite ne peut demander que les faillites des autres débiteurs en supportent leur part (C. comm., art. 543).

Cela est en désaccord avec le principe d'après lequel le codébiteur solidaire qui paie la dette a un recours contre les autres codébiteurs (C. civ., art. 1213 et 1214). Mais cette dérogation était inévitable : comme le créancier qui a touché un dividende produit dans la faillite des autres codébiteurs *pour toute sa créance,* sans déduction des sommes payées, si la faillite où le créancier a touché le dividende produisait pour cette partie, cette partie serait réclamée deux fois. Soit un créancier de 10.000 francs qui a touché 4.000 francs dans la première faillite. Il peut produire pour 10.000 francs dans la seconde ; si la première faillite, se prévalant des principes, exigeait contre la seconde faillite un recours pour la partie (la moitié par exemple) qu'elle doit supporter dans les paiements, soit 2.000 francs, il y aurait, du chef de la créance de 10.000 francs, 12.000 francs de production.

De même, la faillite de la caution n'a pas, dans le même cas, de recours contre la fallite du débiteur principal. L'article 2032 du Code civil permet bien à la caution, même avant d'avoir payé, de se faire indemniser si le débiteur fait faillite. Mais il veut dire que la caution, qui a droit de se faire rembourser après avoir payé, peut se faire rembourser en cas de faillite, *parce qu'elle va payer.* Si elle paie, en effet, toute la dette, elle a un recours contre la faillite du débiteur principal.

Un arrêt a cependant décidé à tort que la caution peut exercer son recours direct contre la faillite, quoique le créancier produise également, parce que sa créance a pour origine le mandat donné par le failli et que sa source est ainsi autre que celle de la créance principale (3).

(1) N° 2528.

(2) C. comm., art. 543 : « *Aucun recours, pour raison des dividendes payés, n'est ouvert aux faillites des coobligés les unes contre les autres, si ce n'est lorsque la réunion des dividendes que donneraient ces faillites excéderait le montant total de la créance en principal et accessoires ; auquel cas cet excédent sera dévolu, suivant l'ordre des engagements, à ceux des coobligés qui auraient les autres pour garants* »

(3) Douai, 31 juill. 1913, S., 14. 2. 161 (note Tissier en sens contraire), D., 14. 2. 1 (note Percerou).

La caution, qui est obligée de payer au créancier l'excédent de la créance de ce dernier sur le dividende concordataire (par exemple 70 p. 100 si le créancier ne touche que 30 p. 100 dans la faillite), ne peut produire elle-même pour cet excédent (70 p. 100) à la faillite et exiger pour elle le dividende concordataire (1); car la créance dont elle a payé une partie se trouverait ainsi donner lieu à une double production (le créancier produisant pour 100 p. 100 et la caution pour 70 p. 100).

2524. — Si le créancier dans une faillite touche toute sa créance, la faillite a un recours contre la faillite d'un nouveau codébiteur; ici le recours du droit commun peut être exercé, puisque, le créancier étant complètement satisfait, il n'y a pas de production faite par lui, c'est-à-dire pas de double emploi.

De même, si dans les premières faillites ouvertes le créancier a touché en tout une somme égale à sa créance. C'est ce que dit encore la loi (C. comm., art. 543).

2525. — Il se peut que le créancier obtienne plus encore. Quand il a reçu dans deux ou plusieurs faillites une somme égale au montant de sa créance, et qu'il y a un excédent, le créancier évidemment ne le touche pas. L'excédent profite à celle des faillites qui a un recours contre l'autre. C'est ce que veut déclarer l'article 543 du Code de commerce en disant que l'excédent est dévolu, suivant l'ordre des engagements, à ceux des obligés qui auraient les autres pour garants. Sa signification est que l'excédent doit peser sur les débiteurs dans la mesure où, d'après la convention passée entre eux, ils sont tenus de le supporter définitivement. L'article 543 donne plutôt un exemple qu'une formule précise; ce qu'il dit s'applique surtout à l'hypothèse des effets de commerce.

Soit un effet de commerce garanti par le tireur et plusieurs endosseurs. Le créancier a produit à la faillite de certains endosseurs, a touché 70 p. 100 dans les faillites des endosseurs et est colloqué pour 50 p. 100 dans celle du tireur. Il ne touchera dans celle-ci que 30 p. 100; les 20 p. 100 qui restent appartiendront aux faillites des endosseurs, qui ainsi seront remboursés dans cette mesure par la faillite du tireur. Ils viendront en premier lieu à la faillite du dernier endosseur; si cette faillite a supporté, par exemple, 15 p. 100, elle les recouvrera; les 5 p. 100 restants iront à la faillite de l'endosseur précédent et ainsi de suite.

Si le créancier a touché 30 p. 100 dans la faillite d'une caution, 50 p. 100 dans la faillite d'une autre caution, et est colloqué pour 40 p. 100 dans la faillite du débiteur principal, il ne touchera dans la faillite de ce dernier que 20 p. 100, puisqu'il sera ainsi complète-

(1) Cass. req., 15 janv. 1901, S., 1902. 1. 41.

ment satisfait. Les 20 p. 100 restants iront aux faillites des cautions. Comme les cautions sont sur le même pied, on les donnera à la deuxième faillite, qui ainsi se trouvera avoir supporté autant que la première, soit 30 p. 100.

S'il y a trois codébiteurs, que le créancier ait touché 30 p. 100 dans la faillite du premier, 50 p. 100 dans celle du second et soit colloqué pour 40 p. 100 dans celle du troisième, il ne touchera dans celle-ci que 20 p. 100. Comme chaque codébiteur doit payer 33 1/3 p. 100, la dernière faillite devra reverser 13 1/3 p. 100 aux faillites précédentes. Ces 13 1/3 p. 100 iront à la seconde faillite qui se trouvera ainsi supporter 36 2/3 p. 100. Pour les 3 1/3 p. 100, qui dépassent sa part, elle recourra contre la première faillite.

2526. — 2° Si l'un des débiteurs non failli paie une partie de la dette, le créancier qui veut produire à la faillite d'un autre codébiteur ne peut le faire que pour l'excédent, quoiqu'il ait peu de chances, en raison de la faillite, de toucher l'intégralité de cet excédent (C. comm., art. 544) (1). Il est donc dans une situation plus défavorable que s'il avait touché la première partie de sa dette dans une faillite. Soit un premier paiement de 20 p. 100; s'il a été effectué par une faillite, le créancier peut produire dans la faillite d'un autre codébiteur pour 100 p. 100; si le paiement a été effectué par un débiteur *in bonis*, le créancier ne peut produire à la faillite que pour 80 p. 100.

Cela s'explique : le créancier colloqué dans la faillite d'un codébiteur ne peut plus rien tirer de cette faillite. Partiellement payé par un codébiteur *in bonis*, il le garde comme codébiteur et, par conséquent, n'en est pas réduit uniquement, pour ce qui lui reste dû, au dividende qu'il pourra obtenir dans la faillite d'un autre codébiteur.

Si, par exemple, le banquier a obtenu des coobligés du failli le remboursement des effets de commerce remis par le failli après les avoir contrepassés en vertu de la clause *sauf encaissement* (2), il serait logique de dire qu'il ne peut plus être colloqué dans la faillite de ce chef. La jurisprudence décide le contraire à raison de l'indivisibilité du compte courant (3). L'argument n'est pas sûr, car cette indivisibilité ne prévaut pas contre les faits; le créancier a été payé.

2527. — Lorsque le créancier, payé partiellement par un codébiteur *in bonis*, produit pour l'excédent de sa créance à la faillite d'un

(1) C. comm., art. 544, al. 1 : « *Si le créancier porteur d'engagements solidaires entre le failli et d'autres objets a reçu, avant la faillite, un acompte sur sa créance, il ne sera compris dans la masse que sous la déduction de cet acompte, et conservera, pour ce qui lui restera dû, ses droits contre le coobligé ou la caution.* »

(2) N° 1781.

(3) Cass. civ., 13 fév. 1905, S., 12. 1. 450, D., 1907. 1. 169 (note Thaller en sens contraire); Montpellier, 19 janv. 1899 et Caen, 28 janv. 1899, D., 1901. 2. 289 (note Thaller en sens contraire); Paris, 14 juin 1900, D., 1901. 2. 169 (note Boistel).

autre débiteur, le premier débiteur, de son côté, peut y produire pour exercer son recours (art. 544) (1); car alors la même créance ne donne pas lieu à une double production. Par exemple, un codébiteur a payé 12.000 francs sur 20.000 francs. Le créancier ne peut, dans la faillite du second débiteur, produire que pour 8.000 francs. Le premier débiteur, qui a payé 2.000 francs de plus que sa part, peut produire pour eux à la faillite.

De même, si un paiement partiel a été fait par la caution *in bonis*, elle peut, pour son recours, produire en même temps que le créancier produit pour ce qui lui reste dû (même art. 544). Par exemple, la caution a payé 12.000 francs sur 20.000 francs. Le créancier produira à la faillite du débiteur principal pour 8.000 francs et la caution pour 12.000 francs.

La caution qui touche ainsi un dividende le garde pour elle et n'en doit aucun compte au créancier. Supposons que la faillite du débiteur principal donne un dividende de 40 p. 100. Le créancier, sur les 8.000 francs qui lui restaient dus, touchera 3.200 francs; la caution, sur les 12.000 francs qu'elle a payés, touchera 4.800 francs.

On a soutenu cependant que le créancier peut les lui réclamer dans la mesure où le concours de la caution (c'est-à-dire la production des 12.000 francs) a diminué son dividende. Si la caution n'avait pas produit, le total des créances aurait été moindre et le créancier, comme tous les autres créanciers, aurait touché plus qu'il n'a touché; il a dans cette opinion, un recours contre la caution.

Supposons que les créances, y compris celle de la caution, se soient élevées à 100.000 francs; l'actif était de 40.000 francs et le dividende de 40 p. 100. Si la caution n'avait pas produit, il n'y aurait eu que 88.000 francs de créance (100.000 — 12.000). Chaque créancier aurait donc touché non pas 40 p. 100, mais 40 pour 88 francs, soit 45,50 p. 100. Le créancier, au lieu de 3.200 francs, aurait touché 3.690 francs. Il réclamera à la caution la différence, soit 440 francs; la caution ne gardera donc que 12.000 francs — 440 francs, soit 11.560 francs.

Cette solution n'est pas exacte, car la caution est créancière et a le droit de garder ce qui lui revient en cette qualité. Du reste, l'article 544 du Code de commerce s'exprime en termes absolus. On a objecté que l'article 1252 du Code civil interdit au subrogé de faire valoir les droits du créancier subrogeant contre celui-ci; mais si la caution est subrogée aux droits du créancier, elle a aussi un recours de son chef, c'est en cette qualité qu'elle se présente à la faillite; donc l'article 1252 ne lui est pas opposable.

(1) C. comm., art. 544, al. 2 : « *Le coobligé ou la caution qui aura fait le paiement partiel sera compris dans la même masse pour tout ce qu'il aura payé à la décharge du failli.* »

2528. — 3° Si, après que le créancier a reçu dans l'une des faillites un dividende, d'autres obligés qui étaient alors *in bonis* ont été mis en faillite, le créancier peut produire à ces faillites pour le montant total de sa créance, c'est-à-dire sans déduire son dividende; car c'est d'une manière absolue que la loi lui permet cette production intégrale dans toutes les faillites; elle ne subordonne pas cette solution à la condition que toutes les faillites soient simultanées. Le but de la loi est d'ailleurs que le créancier soit, d'une manière générale, protégé contre la pluralité des faillites. On ne peut donc assimiler ce cas à celui où, après le paiement *effectué par un débiteur non failli*, certains débiteurs tombent en faillite. Ainsi, il faut appliquer les articles 542 et 543, non l'article 544.

2529. — 4° Si certains coobligés étaient en faillite, et que le créancier ait, depuis la faillite, touché d'un coobligé non failli une partie de sa créance, il peut produire à la faillite pour la totalité de ce qui lui était dû, sans déduction de la somme payée par le coobligé solvable (1); car ici encore les articles 542 et 543 s'appliquent par leur disposition générale. L'article 544 n'exige la déduction que si le créancier a touché d'un non-failli une partie de sa créance *avant la faillite*, et par conséquent reconnaît qu'il n'y a pas lieu à déduction si ce paiement a eu lieu après la faillite de l'un quelconque des obligés.

2530. — 5° Si dans la faillite de l'un des débiteurs, le créancier a touché une partie de sa créance, il peut poursuivre le surplus chez les autres débiteurs restés *in bonis* (2); cela va de soi, puisque chacun de ces derniers est tenu pour la totalité. Mais naturellement il ne touchera que ce qui lui reste dû après le dividende reçu dans la faillite (3); la loi n'est pas explicite sur ce point.

2531. — 6° Au point de vue des droits respectifs de la caution qui a payé une partie de la dette et du créancier resté créancier du surplus, il ne faut faire aucune distinction entre la caution qui a cautionné la totalité de la dette et celle qui en a cautionné seulement une portion. Pour cette dernière, la portion cautionnée forme une créance distincte de la portion non cautionnée; le créancier réclamera au débiteur principal : 1° la partie non cautionnée; 2° ce qui reste dû sur la partie cautionnée. La caution, qui paie tout ou partie de celle-ci, se comportera comme si elle avait payé tout ou partie d'une créance constituée uniquement par la partie cautionnée. Soit une créance de 20.000 francs, cautionnée pour 5.000 francs. Il faut raisonner comme s'il y avait deux créances, l'une de 15.000 francs et

(1) Cass. civ., 6 mars 1905, S., 1906. 1. 24, D., 1908. 1. 511.

(2) C. comm., art. 545 : « *Nonobstant le concordat, les créanciers conservent leur action pour la totalité de leurs créances contre les coobligés du failli.* »

(3) Cass. civ., 31 déc. 1902 et 13 fév. 1905, S., 12. 1. 459, D., 1907. 1. 169.

l'autre de 5.000 francs, car pour la caution, la seconde partie seule constitue une créance qu'elle est tenue d'acquitter.

Si la caution a payé les 5.000 francs, le créancier se présentera à la faillite du débiteur principal pour 15.000 francs et la caution pour 5.000 francs. Cela est incontestable pour le cas où le paiement a eu lieu avant la faillite.

Pour le cas où la caution partielle a payé après la faillite, la jurisprudence estime au contraire que le créancier peut produire, conformément aux articles 542 et 543 du Code de commerce, pour toute sa créance et que par conséquent aucune production ne peut être faite par la caution. Ainsi on traite la caution comme une caution qui a payé *une partie* de la créance *qu'elle avait cautionnée en entier*. Or la caution paie tout ce qu'elle avait à payer. Le surplus de la créance lui est aussi étranger que si elle était indépendante de la partie payée.

§ 2. — Intérêts conventionnels ou moratoires.

2532. — Les intérêts conventionnels des sommes dues par le failli cessent par la déclaration de faillite ou le jugement de liquidation judiciaire (1).

Le but de cette disposition est d'assurer l'égalité entre les créanciers du failli. Si elle n'existait pas, les créanciers qui auraient stipulé des intérêts ou qui auraient mis le failli en demeure continueraient à toucher pour l'avenir des intérêts, alors que les autres, retardés dans un paiement qui devait être immédiat, ne toucheraient pas d'intérêts.

La loi a sans doute envisagé également la commodité qu'il y a à ne pas entrer dans des calculs délicats pour éviter des injustices portant sur des sommes extrêmement faibles.

Elle a peut-être aussi pensé à la difficulté qu'il y aurait, dans beaucoup de cas, à rechercher si le créancier, en ne stipulant aucun intérêt, a voulu comprendre les intérêts dans le capital, ou, au contraire, dispenser le débiteur d'un intérêt; c'est seulement dans le premier cas qu'il pourrait être question de déduire les intérêts.

2533. — Par exception, les créanciers qui ont un privilège ou une hypothèque sur les biens du failli peuvent, sur les biens grevés de leur droit de préférence, se faire payer les intérêts courus depuis la

(1) C. comm., art. 445, al. 1 : « *Le jugement déclaratif de faillite arrête, à l'égard de la masse seulement, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, par un nantissement ou par une hypothèque.* »

L. de 1889, art. 8, al. 1 : « *Il* (le jugement ouvrant la liquidation) *arrête, à l'égard de la masse seulement, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, par un nantissement ou par une hypothèque.* »

faillite, car la garantie leur a été précisément accordée par la loi ou par la convention pour les soustraire à la règle d'égalité qui est le fondement de la cessation des intérêts. C'est ce que décide la loi (1).

Mais il va sans dire que dans la mesure où le créancier n'est pas payé sur les biens soumis à sa garantie, les intérêts cessent de courir à son profit, car il est à cet égard un créancier chirographaire. C'est encore ce que dit la loi.

La combinaison de ces deux solutions a pour effet que l'avantage du créancier garanti est, si les biens soumis à la garantie ne suffisent pas à lui permettre de toucher à la fois le capital et les intérêts, de commencer par prélever sur le prix de ce bien les intérêts, afin de n'avoir plus à prendre, comme créancier chirographaire, que du capital; l'intérêt de la masse est évidemment contraire. Soit une créance de 100.000 francs, sur lesquels 98.500 francs représentent le capital et 1.500 francs les intérêts courus depuis la déclaration de faillite, et des biens grevés d'hypothèque ou de privilège dont la vente laisse disponible, pour le créancier dont nous parlons, 90.000 francs. Si ce créancier peut, sur les 90.000 francs, imputer 1.500 francs d'intérêts, il n'aura touché que 88.500 francs sur son capital et produira à la masse, comme créancier chirographaire, pour 100.000 — 90.000 = 10.000. S'il ne peut pas les imputer, il aura touché 90.000 francs sur son capital et produira à la masse pour 98.500 — 90.000 = 8.500.

A notre avis le créancier hypothécaire agit comme il l'entend : son hypothèque garantissant les intérêts, il a le droit de se faire payer d'abord des intérêts (2).

2534. — Pour les créanciers de la masse, les intérêts moratoires ne sont pas non plus arrêtés par la faillite (3), car la loi ne les arrête que pour les créanciers du failli, et d'ailleurs la masse débitrice n'a aucune raison de prétendre échapper aux obligations ordinaires des débiteurs.

2535. — Si les intérêts conventionnels cessent de courir, à plus forte raison les créanciers ne peuvent-ils faire courir des intérêts moratoires contre la masse. Ils le peuvent seulement contre le failli

(1) C. comm., art. 445, al. 2 : « *Les intérêts des créances garanties ne pourront être réclamés que sur les sommes provenant des biens affectés au privilège, à l'hypothèque ou au nantissement.* »

L. de 1889, art. 8, al. 2 : « *Les intérêts des créances garanties ne peuvent être réclamés que sur les sommes provenant des biens affectés au privilège, à l'hypothèque ou au nantissement.* »

(2) Cass. civ., 26 déc. 1871, S., 72. 1. 49 (note Labbé), D., 73. 1. 45; 13 juil. 1896, S., 96. 1. 395, D., 97. 1. 450.

(3) Cass. civ., 26 avril 1906, S., 1907. 1. 169 (note Naquet).

et même leur production, d'après la jurisprudence, équivaut sur ce point à une demande en justice (1).

Les créanciers privilégiés ou hypothécaires, restés en dehors de la masse, peuvent, au contraire, sur les biens soumis à leur droit de préférence, faire courir les intérêts moratoires.

2535-1. — Lorsque l'actif suffit à payer tous les créanciers et qu'il y a un excédent, le syndic doit le distribuer aux créanciers qui ont encore, à raison des intérêts courus contre le failli depuis la faillite, et pour lesquels il leur était interdit de produire à la faillite, un droit à faire valoir. Telle est la jurisprudence (2). On a prétendu cependant que cet excédent doit être remis au failli et que les créanciers qui réclament des intérêts ont à agir contre lui. Cette dernière opinion s'appuie sur un argument spécieux : c'est que l'excédent est dû *en dehors de la faillite* et que, par conséquent, son attribution n'est pas une opération de la faillite. La première opinion ne se recommande pas seulement par des considérations pratiques — procédure plus rapide et moins coûteuse, sécurité plus grande des créanciers, qui n'ont pas à craindre un détournement des fonds par le failli — elle est aussi plus juste.

§ 3. — **Dommages-intérêts** (3).

2536. — La loi n'enlève pas aux personnes qui ont contracté avec le commerçant et relèvent contre lui une faute (C. civ., art. 1142 et s.), ni à celles qui ont été victimes d'un fait illicite commis par lui (C. civ., art. 1382 et s.), le droit de produire à la faillite.

Notamment, d'après les principes, toute personne qui fait résoudre un contrat par la faute du failli (4) a droit à des dommages-intérêts, pour lesquels il est créancier dans la masse. C'est le droit commun (C. civ., art. 1184). Aucun texte ne permet de le considérer comme étant inapplicable en cas de faillite ou de liquidation judiciaire.

2537. — En raison de ce principe, le vendeur qui obtient la résolution de la vente, soit dans le cas où la marchandise n'a pas été encore livrée, soit dans le cas où elle est en cours de route, pourrait, d'après le droit commun, obtenir des dommages-intérêts à raison du préjudice que lui a fait subir l'acquéreur en l'obligeant, faute de paiement, à les reprendre, et notamment en se basant sur la diminution de valeur des marchandises.

(1) N° 2486.

(2) Cass. civ., 17 janv. 1893, S., 94. 1. 113, D., 93. 1. 537; Poitiers, 22 mai 1913, S., 14. 2. 41.

(3) Appleton, *Des droits du vendeur à livrer dans la faillite de l'acheteur*, *Ann. dr. comm.*, 1886-1887, p. 257 et s.

(4) N°s 2272 et 2273.

La Cour de cassation a, au contraire, souvent affirmé que le vendeur de meubles n'a contre la faillite ou la liquidation judiciaire aucun droit à des dommages-intérêts pour inexécution des engagements (1). Suivant elle, les articles 576 et 577 du Code de commerce, en accordant la rétention et dans certains cas la résolution au vendeur, lui refusent tous autres droits. Mais, en ajoutant que les créanciers du failli sont aussi fondés que le vendeur à se plaindre du préjudice que leur cause l'inexécution des obligations du failli, la Cour de cassation montre que l'égalité entre les créanciers est le sentiment qui l'anime; elle dit d'ailleurs que les règles spéciales de la faillite sont destinées à assurer cette égalité. En réalité, le silence du Code ne signifie rien, car le droit commun doit y suppléer.

Au point de vue des principes, la solution est donc discutable. Aussi, dans les pays étrangers (Belgique, Luxembourg), admet-on, au contraire, que le vendeur peut demander la résolution avec dommages-intérêts (2).

La jurisprudence paraît s'expliquer par une raison pratique : le vendeur, reprenant sa chose par l'action en résolution, qui lui est même en certains cas attribuée dans des conditions plus avantageuses que celles du droit commun, est favorisé vis-à-vis des autres créanciers, car, quoique créancier d'une somme, il reprend la chose même qu'il avait vendue au lieu de se contenter d'un dividende sur cette somme. La loi, en lui enlevant son privilège, a manifesté l'intention de ramener sa situation à celle des autres créanciers; il échappe à cette intention en exerçant, dans les circonstances où la loi le lui permet, l'action en résolution; sa situation serait trop favorable s'il y joignait une action en dommages-intérêts.

Aussi la Cour de cassation reconnaît-elle de même que le vendeur de meubles, exerçant le droit de rétention conformément à l'article 577 du Code de commerce, ne peut demander de dommages-intérêts (3). La raison pratique est identique.

2538. — Mais lorsque l'action est valablement introduite comme ayant été formée avant la faillite, le vendeur n'est pas dépouillé du droit de produire à la faillite pour les dommages-intérêts (4), car, au moment de la demande, ils étaient justifiés, et c'est au moment de la demande qu'il faut se placer (5).

2539. — La raison pratique que nous indiquons est spéciale aux vendeurs de meubles. Aussi la théorie de la Cour de cassation s'est-elle limitée à la vente de meubles.

(1) Cass. req., 8 avril 1895, S., 95. 1. 268, D., 95. 1. 481 (note Guénée en sens contraire); 24 avril 1903, S., 1904. 1. 6, D., 1904. 1. 229.

(2) V. Cass. Luxembourg, 4 août 1893, D., 96. 2. 49 (note Pic).

(3) Cass. req., 2 juill. 1912, S., 13. 1. 145.

(4) Paris, 22 mai 1901, D., 1903. 2. 97 (note Percerou).

(5) N° 2288.

Des arrêts de cours d'appel avaient, il est vrai, décidé que, comme le vendeur, le commissionnaire, notamment celui qui est chargé d'acheter, ne peut produire à la faillite pour les dommages-intérêts de résiliation (1). Cette solution a été proposée également pour le contrat d'entreprise (2). D'autres ont adopté le système contraire, tant pour le commissionnaire (3) que pour l'employé (4).

La Cour de cassation reconnaît que la résolution peut être accompagnée de dommages-intérêts (5). Elle permet de les attribuer à un commissionnaire dans la faillite du commettant. Il faut même adopter cette solution pour le vendeur d'immeubles (6).

De même encore pour le bailleur; il a même son privilège pour ces dommages-intérêts en cas de résiliation; la loi le lui attribue formellement (7).

Au point de vue pratique, il est vrai, on pourrait dire qu'à la différence de la plupart des créanciers (les prêteurs par exemple), le créancier qui a en même temps des prestations à fournir en vertu d'un contrat synallagmatique n'est pas entièrement pour sa créance soumis à la loi du dividende, *puisqu'il est désormais libéré des prestations auxquelles la créance servait de prix*. De plus, si la faillite, par l'inexécution qu'elle entraîne, nuit au vendeur d'immeubles, au maître qui a commandé une construction, etc., elle ne nuit pas moins aux autres créanciers; c'est un cataclysme général pour les créanciers et il serait injuste d'accorder à l'un d'eux des dommages-intérêts. Mais ce qui domine sans doute pour la jurisprudence la question, c'est la volonté de la loi, qui, par la suppression du privilège du vendeur de meubles, n'a été défavorable qu'à ce dernier.

SECTION V

ORDRE DES COLLOCATIONS

2540. — La loi a modifié, au point de vue des priorités accordées à certains créanciers, le droit commun. Sauf pour les salaires, les modifications ont consisté à supprimer ou réduire certaines de ces priorités, en vue de toucher le moins possible au principe de l'égalité.

En dehors des solutions exceptionnelles ainsi établies par la loi.

(1) Douai, 2 août et 2 nov. 1901, D., 1902. 2. 321 (note Raynal).

(2) Paris, 9 mai 1892, S., 95. 2. 198, D., 95. 2. 233 (note Thaller).

(3) Douai, 13 nov. et 14 déc. 1901, D., 1902. 2. 321.

(4) Paris, 17 fév. 1892, S., 94. 2. 179, D., 94. 2. 1 (note Boistel).

(5) Cass. civ., 5 janv. 1900, S., 1900. 1. 433 (note Lyon-Caen), D., 1901 1. 25 (note Lacour).

(6) Cass req., 10 déc. 1902, S., 1904. 1. 414, D., 1904. 2. 537 (note Thaller).

(7) Nos 2586 et s.

c'est évidemment le droit commun qui reste applicable. Mais il faut ajouter que la jurisprudence a dû reconnaître un droit de priorité qui, sans être écrit textuellement dans la loi, dérive cependant des principes généraux et qui est celui des créanciers de la masse.

Toutes les solutions qui sont données à cet égard s'appliquent dans la liquidation judiciaire comme dans la faillite (L. de 1889, art. 24) (1).

Mais elles ne s'appliquent qu'à la faillite ou à la liquidation judiciaire survenue en France. Les restrictions apportées à la revendication et aux droits de préférence sont régies par la loi du pays où la faillite a été prononcée; car ce sont des effets du jugement déclaratif.

2540-1. — Le droit le plus important est celui de revendication, qui appartient aux propriétaires d'objets détenus par le failli.

Viennent ensuite les créanciers de la masse, qui sont préférés à tous les créanciers chirographaires et à certains créanciers privilégiés.

En troisième lieu, il faut examiner les privilèges.

Puis le droit de rétention.

Ensuite les hypothèques.

Enfin les créances chirographaires.

Nous ne parlerons pas des garanties personnelles, c'est-à-dire des engagements fournis par un codébiteur ou une caution. Nous les avons étudiées plus haut (2).

§ 1. — Revendications.

2541. — Il faut examiner le principe, applicable toutes les fois que la loi n'y a pas fait exception, et les solutions spéciales relatives à la remise d'effets de commerce et de titres, au dépôt ou mandat relatif aux marchandises, aux droits de la femme mariée. Nous négligeons la revendication du vendeur de meubles, qui n'est admise que comme une suite de la résolution (3), et la prétendue revendication accessoire du privilège, qui lui est refusée (4).

I. *Principe relatif aux revendications.*

2542. La faillite doit restituer les biens que le failli détenait à titre précaire et qui appartenaient à un tiers : le droit personnel ou réel, qui a été conféré au failli, laisse intact le droit de propriété du

(1) Cass. req., 2 juill. 1912, S., 13. 1. 145.
(2) Nos 2522 et s.
(3) Nos 2277 et s.
(4) No 2581.

tiers. Ce droit de propriété doit être respecté dans les conditions fixées par la convention.

Si, par exemple, le failli est locataire, il va sans dire que le bailleur, comme propriétaire, reprendra son immeuble. Mais, le contrat devant être respecté dans toute sa teneur, il ne le reprendra qu'à l'expiration du bail (nous avons vu toutefois que la faillite peut avoir pour conséquence la résiliation anticipée du bail) (1).

De même, si le failli est usufruitier, les biens soumis à son usufruit seront restitués à la fin de son usufruit.

De même encore, si le failli est locataire de meubles (2), ou emprunteur à usage.

On admet encore que le commissionnaire acheteur qui expédie les marchandises peut, si elles sont en cours de route lors de la déclaration de faillite, les reprendre en payant le vendeur; car on le considère comme légalement subrogé au vendeur en vertu de l'article 1251 du Code civil, lequel accorde cette subrogation à la personne tenue pour une autre et ayant acquitté la dette. Cela est très contestable. A notre avis, étant vendeur, il peut revendiquer la marchandise en son nom personnel.

Nous avons examiné plus haut les actions en résolution, notamment celle du vendeur de meubles (3).

La faillite est également soumise à la revendication d'un objet volé et arrivé entre les mains du failli, sans que ce dernier soit encore devenu propriétaire par la prescription (C. civ., art. 2279 et 2280).

2543. — Nécessairement, pour qu'il y ait reprise, il faut que le failli soit obligé à la restitution en nature. Sinon, il est devenu propriétaire, à charge de payer l'équivalent; la personne qui a livré l'objet n'est que créancier. Tels sont les cas de quasi-usufruit, dépôt irrégulier, prêt de consommation. Nous parlons plus loin de l'abus de confiance (4).

Il n'y a pas non plus de revendication si l'objet n'existe plus en nature. Si le failli, par exemple, revend un objet qui lui a été vendu, le vendeur ne peut revendiquer le prix (5); l'article 575, alinéa 2, fait exception en faveur des déposant ou commettant pour des raisons que nous indiquerons (6). L'exception ici n'aurait aucune raison d'être : le vendeur a cessé d'être propriétaire; la créance due à l'acheteur n'appartient pas au vendeur.

(1) N° 2276.
(2) Nîmes, 15 juin 1907, S. 10. 2. 182, D., 1909. 2. 297.
(3) N°s 2271 et s.
(4) N° 2551.
(5) Cass. civ., 26 mai 1913, S., 13. 1. 360, D., 14. 1. 395 (note Chéron).
(6) N° 2551-1.

Et le droit de revendication sur le prix n'existe pas davantage si l'objet avait été confié au failli, qui l'a vendu frauduleusement (1).

Mais une transformation dans les objets devenus marchandises, de matières premières qu'ils étaient, n'en empêche pas la revendication, si l'on peut établir leur origine ; car ils restent la propriété du déposant ou commettant. Il faut appliquer sur ce point les textes dans lesquels le Code civil (art. 565 et s.) réglemente la spécification, c'est-à-dire fixe la propriété des objets fabriqués avec les matières premières d'autrui.

2544. — Enfin, dans toute revendication, comme dans toute autre action, le vendeur doit prouver l'identité des objets. Il ne suffit donc pas que ces objets soient restés dans la possession du failli, il faut encore qu'on puisse les séparer des objets similaires au milieu desquels ils se trouvent. Par exemple, si le blé emprunté était confondu dans le grenier du failli avec d'autre blé provenant de sources différentes, la revendication n'est pas possible.

II. *Revendication en cas de remise d'effets de commerce et de titres de recouvrement.*

2545. — Par application du principe, l'article 574 dit que le porteur qui avait endossé à titre de procuration un effet de commerce au profit du failli et en avait ainsi conservé la propriété, peut le revendiquer si l'effet existe encore en nature dans le portefeuille du failli au moment de la déclaration de faillite (2). Ces conditions se comprennent : si l'effet n'existe plus en nature, c'est qu'il a été touché ou aliéné; dans le premier cas, il ne peut y avoir subrogation réelle, la subrogation n'existant pas dans notre droit ; dans le second cas, la revendication se heurterait au droit des tiers.

La loi considère avec raison comme ne transférant pas la propriété et laissant intact le droit de revendication l'endossement avec affectation à des paiements déterminés, c'est-à-dire avec mandat spécial de consacrer les sommes touchées à un emploi déterminé, si le recouvrement n'a pas été fait.

2546. — Par application de la disposition, si un titre quelconque, nominatif, au porteur, etc., a été transmis au failli pour le recouvrer et que le failli ne l'ait pas encore touché, le mandant peut le revendiquer dans la faillite.

(1) N° 2551.

(2) C. comm., art. 574 : « *Pourront être revendiquées, en cas de faillite, les remises en effets de commerce ou autres titres non encore payés, et qui se trouveront en nature dans le portefeuille du failli à l'époque de sa faillite, lorsque ces remises auront été faites par le propriétaire, avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition, ou lorsqu'elles auront été, de sa part, spécialement affectées à des paiements déterminés.* »

Au contraire, lorsque la propriété d'un titre nominatif, à ordre ou au porteur, ou une créance ou un effet de commerce ont été transmis au failli, le précédent propriétaire n'a pas de revendication, puisqu'il a cessé d'être propriétaire; pour le prix qui peut lui être encore dû, il n'est que créancier.

Il en est de même si le failli a recouvré le titre; car celui qui le lui a remis n'a plus qu'une créance contre lui; cette solution résulte, d'ailleurs, implicitement du texte.

III. *Revendication de marchandises faisant l'objet de dépôt ou de mandat.*

2547. — L'article 575 du Code de commerce fait une autre application du principe, en décidant que le déposant ou le commettant qui a remis au failli des marchandises, lesquelles doivent lui être restituées ou être vendues pour son compte, peut, si elles sont encore en la possession du failli, les revendiquer (1).

Si l'article 575 permet au commettant d'exercer dans les magasins mêmes du commissionnaire failli une revendication interdite au vendeur dans les magasins de l'acheteur (2), c'est sans doute parce que chez le commissionnaire, mandataire professionnel, les marchandises doivent être pour les tiers réputées, ou du moins soupçonnées ne pas appartenir au commissionnaire; ils n'ont donc pas, comme les créanciers d'un acheteur, l'excuse d'avoir pu les regarder comme la propriété du failli.

Cette revendication n'est possible évidemment — et du reste la loi le dit — que si les objets existent encore en nature; s'ils ont été vendus, le déposant ou commettant n'a pas le droit de revendiquer ou les objets contre lequel les objets déposés avaient été échangés ou le prix de ces objets. La *subrogation réelle* n'existe pas dans notre droit.

Cela est donc conforme au droit commun.

2548. — Parmi les marchandises figurent les valeurs mobilières: cette interprétation a été quelquefois contestée, mais elle est admise implicitement ou explicitement par la grande majorité de la jurisprudence (3). Elle ne saurait faire de doute, étant donné l'esprit de la loi.

Au contraire, si le numéraire et les billets de banque ne peuvent être revendiqués, cela tient à ce que leur identité, en général, est

(1) C. comm., art. 575, al. 1 : « *Pourront être également revendiquées, aussi longtemps qu'elles existeront en nature, en tout ou en partie, les marchandises consignées au failli à titre de dépôt, ou pour être vendues pour le compte du propriétaire.* »

(2) N° 2547.

(3) Comp. Paris, 25 janv. 1900, S., 1902. 2. 289 (note Wahl), D., 1903. 2. 417 (note Thaller).

impossible à reconnaître. Si donc, par extraordinaire, elle est susceptible d'être établie (par exemple si l'on démontre qu'aucun autre encaissement n'a été fait par le failli), la revendication est justifiée (1).

2549. — Les titres pour lesquels un ordre a été donné à l'agent de change ou au coulissier failli peuvent avoir été remis à un sous-intermédiaire, auquel le premier a transmis l'ordre. Dans ce cas, pour que le client puisse revendiquer, il suffit que chez le sous-intermédiaire les titres dont il est encore détenteur soient appliqués au premier intermédiaire et que le client prouve que ces titres ont été commandés par le premier intermédiaire à la suite de l'ordre qu'il lui avait donné. On a jugé que chez le sous-intermédiaire le titre doit avoir été appliqué au client (2); cela est à la fois inutile, la loi exigeant seulement la preuve de l'identité, et absurde, parce que cette condition rendrait impossible la revendication en pareil cas, le sous-intermédiaire, à cause du secret des opérations, ne connaissant que son propre donneur d'ordre, c'est-à-dire l'intermédiaire principal.

Si le sous-intermédiaire avait revendu les titres sur l'ordre de l'intermédiaire, qui, lui-même, en était sollicité par son client, le prix encore dû est soumis au privilège de celui-ci, l'article 575 donnant ce privilège sur le prix des marchandises remises au failli.

Si l'intermédiaire avait donné lui-même l'ordre de vente en vue de se procurer des fonds et probablement de retarder ainsi sa faillite, le privilège n'existe pas; car l'article 575 ne confère le privilège que sur le prix des marchandises *consignées pour être vendues,* c'est-à-dire que le client avait donné l'ordre de vendre (3). Il est peut-être choquant que le commettant soit plus mal traité vis-à-vis de la faillite du commissionnaire si celui-ci a abusé de son mandat que s'il l'a exécuté; mais la différence s'explique, le privilège étant fondé sur l'idée que les actes du commissionnaire sont ordonnés par le commettant.

Si la vente a lieu sur l'ordre du syndic, le prix appartient par privilège au commettant; car le syndic n'a pu dépouiller le commettant (4).

2550. — D'autre part, la revendication du déposant ou commettant ne peut être exercée que moyennant remboursement des frais

(1) Angers, 18 avril 1891, D., 93. 2. 49.

(2) Paris, 25 janv. 1900, S., 1902. 2. 289 (note Wahl en sens contraire), D., 1903. 2. 417 (note Thaller en sens contraire).

(3) Paris, 25 janv. 1900, S., 1902. 2. 289 (note Wahl), D., 1903. 2. 417 (note Thaller).

(4) Comp. Paris, 25 janv. 1900, S., 1902. 2. 289 (note Wahl), D., 1903. 2. 417 (note Thaller).

faits par le failli (C. comm., art. 575). C'est une application du droit de rétention accordé au failli, c'est-à-dire à ses créanciers, en vertu du *debitum cum re junctum.*

2551. — Si les objets ont été remis en dépôt, c'est-à-dire devaient être restitués en nature par le failli, la revendication ne peut, évidemment, pas être exercée vis-à-vis d'un tiers de bonne foi détenant les titres par suite d'un abus de confiance du failli, lequel est devenu propriétaire ou gagiste en vertu de l'article 2279 du Code civil. Il est non moins certain qu'elle peut être formée contre un tiers de mauvaise foi qui n'est pas devenu propriétaire.

Si l'acte en vertu duquel le tiers de bonne foi est devenu possesseur a été annulé sur la demande du syndic, notamment en vertu des articles 446 et 447, et si les objets sont ainsi rentrés dans la masse, peuvent-ils y être revendiqués par application des articles 574 et 575? L'affirmative a été justement décidée, car l'annulation a pour effet de faire considérer l'acte annulé comme n'ayant jamais eu lieu; donc le failli est réputé n'avoir jamais perdu la possession qu'il tient du déposant ou du mandataire (1).

2551-1. — Mais si les marchandises ont été vendues en vertu du mandat confié au failli et que le prix soit encore dû, le mandant ou commettant peut revendiquer le prix (art. 575, al. 2) (2); en d'autres termes, il est créancier direct de l'acheteur. Cette solution est conforme au droit commun si la vente a été faite *au nom du mandant.* Mais, pour le cas contraire (ce qui est le cas habituel en matière de commission), la loi déroge ici, dans un but d'équité, au droit commun; le commissionnaire est créancier direct du tiers avec lequel il a contracté : le commettant n'est que créancier du commissionnaire; le prix dû à ce dernier, comme toutes les valeurs de son patrimoine, appartiendrait, s'il n'y avait pas de disposition spéciale, à la masse. En donnant un droit de revendication au commettant, la loi traite celui-ci comme étant le créancier direct du prix; elle exclut ce prix de la masse.

La raison à laquelle elle a obéi est facile à saisir : le tiers a reçu une marchandise appartenant, non au commissionnaire failli, mais au commettant; c'est donc par le fait du commettant qu'est née la créance du prix; si cette créance appartenait à la masse, la masse se trouverait enrichie injustement, puisqu'elle obtiendrait une valeur (le prix) qui est la représentation d'une autre valeur (la marchandise), laquelle n'a pas été prise sur le patrimoine du failli.

(1) Paris, 1er avril 1909, S., 10. 2. 297 (note Wahl), D., 11. 1. 281 (note Chéron).

(2) C. comm., art. 575, al. 2 : « *Pourra même être revendiqué le prix ou la partie du prix desdites marchandises qui n'aura été ni payé, ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant entre le failli et l'acheteur.* »

La loi règle donc la situation comme si le commissionnaire avait stipulé le prix *au nom du commettant*.

Une seconde raison est probablement que les tiers, à raison de la profession du failli, ont dû soupçonner que le prix ne lui appartenait pas.

La dérogation que l'article 575, alinéa 2, apporte au droit commun est également admise si le failli avait vendu les marchandises, non pas, comme le suppose le texte, en vertu d'une mission donnée, mais en commettant un abus de confiance.

2552. — Le principe d'après lequel le commettant peut réclamer le prix encore dû à la faillite du commissionnaire chargé de vendre est mis en échec par la force même des choses si ce prix a été payé ; en effet, les privilèges sur un objet quelconque sont détruits quand l'objet n'existe plus, et spécialement les privilèges sur les créances sont éteints quand le créancier a touché le prix.

C'est ce que décide pour le commettant l'article 575, alinéa 2. Il décide de même pour le cas où le prix a été *réglé en valeurs*, c'est-à-dire où, pour le paiement, des effets de commerce ont été tirés par le commissionnaire sur l'acheteur, souscrits ou endossés par celui-ci à celui-là ; ces effets cependant n'ont pas emporté novation ; la créance garde sa nature ; on aurait compris que le privilège subsistât.

2553. — En tout cas, le commettant conserve la revendication si, lors de la faillite, le failli n'avait pas encore transmis l'effet souscrit par le payeur ; en ce cas, on admet qu'il n'y a pas paiement.

Si le commissionnaire avait tiré des traites sur le tiers et les avait remises à un banquier, lequel était simplement chargé de les recouvrer et ne les avait ni escomptées à son profit, ni négociées à un tiers, il n'y a pas non plus là un règlement en valeurs qui empêche la revendication du commettant (1) ; car la créance du prix est demeurée entière au profit du commissionnaire ; le commettant reste uniquement en face de la masse ; aucun tiers n'a acquis de droits sur la créance ; les traites n'ont fait que mobiliser la créance, sans la *régler*. Le motif dont s'est inspirée la loi pour reconnaître le droit du commettant demeure entier.

2554. — Souvent aussi un négociant qui confie à un commissionnaire le soin de vendre des marchandises fait traite sur ce dernier à une échéance convenue entre eux et assez éloignée pour que le commissionnaire ait le temps de vendre ; de cette manière, le négociant, en faisant escompter ses traites, se procure par avance une partie du prix de la vente. Si le commissionnaire a fait faillite avant l'échéance et quoique les marchandises soient encore en sa possession, ce n'est

(1) Cass. req., 26 fév. 1908, S., 10. 1. 353 (note Bourcart), D., 1909. 1. 5 (note Percerou).

pas sur les marchandises, mais sur la créance résultant du prix que porte la provision (1); car le but des parties est de réaliser les marchandises et non pas de les restituer au commettant. Donc, le syndic réalisera les marchandises et le prix, jusqu'à concurrence des traites, constituera la provision à laquelle aura droit le porteur.

2555. — L'article 575, alinéa 2, refuse également au commettant le privilège quand le prix a été *compensé en compte courant entre le failli et l'acheteur*. Ceci se rattache au principe d'après lequel les sommes portées dans un compte courant cessent d'avoir, pour la personne au crédit de laquelle elles sont portées, une existence; elles se fondent dans le compte, d'où doit résulter plus tard une seule créance au profit de la partie qui a fait plus de remises qu'elle n'en a reçues. Donc, s'il existe un compte courant entre le commissionnaire failli et l'acheteur et que le prix de la vente y ait été porté, il n'y a plus de prix de vente, et sur cette créance qui n'existe plus, le commettant ne saurait réclamer un privilège.

Toutefois, l'article 575, alinéa 2, en subordonnant l'extinction à la condition qu'il y ait *compensation* en compte courant, reconnaît que si, jusqu'alors, il n'y avait rien au débit du failli, le privilège du commettant subsiste, et c'est pour faire ressortir cette solution qu'on a inséré, lors de la revision de 1838, dans le texte les mots *compensé en compte courant*, au lieu des mots *passé en compte courant* qui y figuraient.

Le texte, en somme, dénature *le droit* en se basant *sur le fait*. Quoique, en droit, il y ait compte courant dès lors que la convention édictait l'indivisibilité et la réciprocité des remises, l'article 575 déclare que quand, en fait, il n'y avait pas encore *réciprocité des remises*, le privilège du commettant existe, *comme si d'après la convention cette réciprocité n'avait pas dû se produire*.

Mais cette exception aux effets du compte courant ne doit pas s'étendre. C'est pourquoi, si même il y avait autant au crédit qu'au débit lors de l'inscription du prix de vente, si, de plus, il n'y a plus eu d'inscription après la vente et si, par suite, l'inscription du prix de la vente a formé un solde pour le failli, cette hypothèse ne peut être assimilée à celle où il n'y avait eu aucune inscription ni avant ni après la vente. A l'absence d'inscription avant la vente on ne doit pas assimiler des inscriptions qui sont, au crédit, égales à celles du débit; car ces inscriptions ne se sont pas neutralisées, étant donné que le compte courant a continué.

2556. — Si le paiement ou la compensation en compte courant a lieu depuis la faillite, le commettant peut réclamer ce prix à la masse, c'est-à-dire passer avant les créanciers du failli, car ce paie-

(1) Rouen, 11 nov. 1903, D., 1906. 2. 233 (note Percerou).

ment aurait dû lui profiter à lui-même, puisque la loi lui accorde la subrogation sur le prix non encore payé lors de la faillite; la masse a donc reçu ce qui ne lui était pas dû et ce qui appartenait au commettant; celui-ci est son créancier et a contre elle l'action en répétition de l'indû. La loi, du reste, n'éteint le droit de revendication que si le prix a été payé *au failli*, c'est-à-dire avant la faillite.

IV. *Revendication de la femme mariée* (1).

2557. — La femme est tantôt propriétaire, tantôt créancière.

Nous examinerons ailleurs l'application à la faillite des hypothèses où elle est créancière, soit hypothécaire, soit chirographaire (2).

La femme, dont le mari gère les biens soumis à l'usufruit de la communauté ou du mari suivant les régimes, en reste propriétaire en nature si ce sont des objets matériels non fongibles, qui ne sont pas devenus, en vertu des règles du quasi-usufruit, la propriété du mari.

Elle peut donc les revendiquer. C'est ce que reconnaissent implicitement les articles 559 et 560 du Code de commerce, qui, ainsi que nous le dirons, fixent les preuves à apporter.

2558. — Il va sans dire que si les meubles dont la femme avait gardé la propriété en nature n'existent plus dans la faillite, la femme ne peut réclamer la propriété des meubles acquis en échange. Elle pourrait les revendiquer dans le cas, inconnu de la pratique, où les meubles nouveaux auraient été échangés contre les meubles de la femme et dans celui où ils auraient été acquis en remploi des meubles de la femme avec les formalités établies par le Code civil.

Dans ces hypothèses, les meubles, quoique ayant été acquis à titre onéreux, peuvent être revendiqués par la femme.

2559. — Conformément au droit commun, la femme qui revendique ses biens dans la faillite de son mari doit prouver sa propriété.

L'article 559 du Code de commerce, qui met cette preuve à sa charge, la rend plus difficile qu'elle ne le serait d'après le droit commun (3). Ce dernier permettrait à la femme d'établir : 1° Pour les biens qui lui appartiennent lors du mariage, qu'elle les a remis au

(1) Bressolles, *De la femme du commerçant*, 1888.

(2) Nos 2511 et s., 2597 et s.

(3) C. comm., art. 559 : « *Sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, hors le cas prévu par l'article précédent, la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, ont été payés de ses deniers, et doivent être réunis à la masse de son actif, sauf à la femme à fournir la preuve du contraire.* »

mari; cette preuve ne pourrait être faite que par écrit au-dessus de 150 francs, car une convention a été passée entre le mari et la femme; 2° pour les biens acquis depuis, que ces biens ont été remis au mari par celui qui les détenait alors, le mari les ayant appréhendés comme administrateur; cette preuve pourrait être faite par écrit seulement ou par tous moyens, suivant que la femme aurait ou n'aurait pas été partie à la remise.

2560. — En ce qui concerne les immeubles existant lors du mariage, l'article 557 du Code de commerce applique le droit commun; la femme fait la preuve par le contrat de mariage (1). S'il n'y a pas de contrat de mariage, dans le silence de la loi, elle doit invoquer un autre écrit.

En ce qui concerne les immeubles acquis depuis le mariage, l'article 558 distingue suivant que l'acquisition a eu lieu par succession ou donation ou à titre onéreux.

Pour l'acquisition d'immeubles par succession ou donation, il y a presque toujours un acte. La preuve est donc apportée par le partage, la donation et le testament (2).

L'acquisition à titre gratuit a pu porter sur une somme d'argent, ou sur une créance qui, depuis, a été payée. Alors même que des immeubles ont été achetés avec ces fonds, la femme n'est que créancière; elle n'a pas droit aux immeubles achetés par la communauté et pour le mari. Néanmoins le Code civil reconnaît la propriété de la femme si les immeubles ont été acquis pour servir de remploi, c'est-à-dire s'il a été stipulé dans l'acte d'achat que l'acquisition a été faite dans ce but et si l'origine des deniers est établie (C. civ., art. 1434 et 1435).

L'article 558 du Code de commerce reproduit cette règle, mais aggrave la seconde condition; il faut que l'origine des deniers soit établie par un inventaire ou un autre acte authentique.

Pour les autres acquisitions d'immeubles à titre onéreux, quoique les biens aient été acquis par la femme, et sous quelque régime qu'ils soient mariés, il y a présomption légale qu'ils ont été payés des deniers du mari et ils doivent être réunis à la masse (C. comm., art. 559) (3).

(1) C. comm., art. 557 : « *En cas de faillite du mari, la femme dont les apports en immeubles ne se trouveraient pas mis en communauté reprendra en nature lesdits immeubles et ceux qui lui seront survenus par succession ou par donation entre-vifs ou testamentaire.* »

(2) C. comm., art. 558 : « *La femme reprendra pareillement les immeubles acquis par elle et en son nom des deniers provenant desdites successions et donations, pourvu que la déclaration d'emploi soit expressément stipulée au contrat d'acquisition, et que l'origine des deniers soit constatée par inventaire ou par tout autre acte authentique.* »

(3) N° 2559.

Cette disposition, dans le but bien compréhensible d'éviter les fraudes par lesquelles le commerçant ferait passer sur la tête de sa femme son actif, déroge doublement au droit commun.

D'abord, en présumant que le prix a été payé des deniers du mari, alors même que, d'après l'acte d'acquisition, ce prix a été payé par la femme.

Ensuite, en décidant que l'immeuble dont le prix est réputé avoir été payé par le mari est devenu la propriété du mari, alors que, suivant les principes, le mari devrait avoir seulement une reprise contre la femme pour l'avance qu'il lui aurait ainsi faite; la femme serait propriétaire, mais débitrice du mari et la faillite lui réclamerait, en concours avec tous les autres créanciers que la femme pourrait avoir, le remboursement de cette avance.

2561. — L'article 559 aurait pu édicter une présomption absolue, c'est-à-dire interdire à la femme toute preuve contraire : il émet une présomption en vertu de laquelle l'action en justice — l'action en revendication — est refusée à la femme; or, les présomptions de ce genre ne supportent pas la preuve contraire (C. civ., art. 1352).

Mais cette solution aurait conduit à des conséquences profondément iniques; la femme, qui avait des biens propres et aurait pu les revendiquer s'ils s'étaient conservés en nature, se serait trouvée, par la transformation de ces biens en d'autres (transformation souvent faite dans l'intérêt même du commerce, comme dans le cas où un immeuble d'agrément ou de rapport appartenant à la femme aurait été remplacé par un immeuble où le mari exerçait son commerce), réduite à la situation médiocre de créancière.

Aussi l'article 559 a-t-il admis que la preuve contraire est autorisée; la femme peut, par exemple, revendiquer l'immeuble acquis en remploi ou en échange d'un immeuble à elle propre.

Il est même remarquable que l'article 559 ne limite pas les modes de preuve. Il n'exige pas, comme l'article 558, que l'acquisition nouvelle ait été faite par acte authentique.

2562. — Pour les meubles acquis par succession ou à titre gratuit, ou apportés par la femme, la femme peut les revendiquer si, d'après le droit commun, ils sont sa propriété. On sait que sous la communauté légale, les meubles acquis à titre gratuit ne sont pas la propriété de la femme donataire ou légataire, sauf si l'acte de libéralité spécifie le contraire (C. civ., art. 1401-1°), que les meubles apportés ne restent pas non plus propres (même texte), que, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, les meubles donnés ou légués et les meubles apportés en mariage restent propres (C. civ., art. 1498), que sous les autres régimes les meubles restent propres. Mais on sait aussi que si les meubles sont fongibles, ils restent propres seulement en ce sens que la femme a une action en reprise de

leur valeur; elle n'est donc que créancière et ne peut revendiquer les meubles.

Donc, pour qu'elle puisse les revendiquer, il faut : 1° que l'on se trouve dans un cas où les meubles lui restent propres; 2° qu'ils ne soient pas fongibles et qu'ils n'aient pas été déclarés fongibles par le contrat de mariage, c'est-à-dire transmis dans des conditions telles que la femme ait seulement une action en reprise.

Mais, si le droit commun reste applicable, l'article 560 limite les faits à l'aide desquels la femme peut prouver que les meubles lui sont restés propres, c'est-à-dire établir la preuve des faits que nous avons indiqués (1). Elle doit prouver leur origine et leur identité par un inventaire ou un autre acte authentique (2). L'authenticité a sans doute pour but d'empêcher, par la présence d'un notaire, la simulation d'un apport. La jurisprudence a reconnu avec raison qu'un acte sous seing privé ayant date certaine ne suffit pas.

Si cette preuve n'est pas faite, les meubles font partie de la faillite; il serait logique de décider que la femme n'est même pas créancière de leur valeur, puisqu'elle n'a pas établi *que les meubles ne lui ont pas été réservés*. Toutefois on a vu que la loi a été, à cet égard, plus indulgente.

2563. — Mais l'article 560, par ses termes mêmes, met la femme seule en conflit avec la masse; les restrictions qu'il établit ne s'appliquent pas au cas où le tiers acquéreur d'un meuble de la femme réclame ce meuble (3). Ici, d'ailleurs, la collusion avec le mari est beaucoup moins à craindre. Le tiers peut donc revendiquer les meubles sans avoir à fournir les justifications prescrites par l'article 560.

2564. — La femme revendiquant des meubles ou des immeubles doit évidemment respecter les droits réels constitués régulièrement sur les biens revendiqués (C. civ., art. 561) (4).

(1) C. comm., art. 560, al. 1 : « *La femme pourra reprendre en nature les effets mobiliers qu'elle s'est constitués par contrat de mariage, ou qui lui sont advenus par succession, donation entre vifs ou testamentaire et qui ne seront pas entrés en communauté, toutes les fois que l'identité en sera prouvée par inventaire ou tout autre acte authentique.* »

(2) C. comm., art. 560, al. 2 : « *A défaut, par la femme de faire cette preuve, tous les effets mobiliers, tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait été contracté le mariage, seront acquis aux créanciers, sauf aux syndics à lui remettre, avec l'autorisation du juge-commissaire, les habits et linges nécessaires à son usage.* »

(3) Limoges, 24 fév. 1899, S., 1902. 2. 225 (note Wahl), D., 1902. 2. 153 (note Lacour).

(4) C. comm., art. 561 : « *L'action en reprise résultant des dispositions des articles 557 et 558 ne sera exercée par la femme qu'à la charge des dettes et hypothèques dont les biens sont légalement grevés, soit que la femme s'y soit obligée volontairement, soit qu'elle y ait été condamnée.* »

2565. — Toutes les restrictions ainsi apportées aux revendications de la femme ne sont pas, comme les restrictions apportées à son hypothèque légale (1), subordonnées à la condition que le mari fût déjà commerçant lors de son mariage ou le soit devenu dans l'année suivante. Cette différence est due sans doute à une inadvertance, car il y aurait eu les mêmes raisons d'exiger cette condition pour l'une et l'autre des deux catégories de restrictions.

§ 2. — Créanciers de la masse (2).

2566. — Les créanciers *de la masse* sont les créanciers dont le débiteur *est la masse;* ce sont donc les créanciers de la personne morale et non pas du failli.

Ils passent avant tous les créanciers du failli, parce que ces créanciers du failli forment la personne morale même qui est débitrice; les créanciers de la masse sont préférés aux créanciers du failli, par la même raison que les créanciers sont payés au détriment du patrimoine de leur débiteur; le débiteur n'a que ce qui reste après paiement des créanciers.

Par opposition aux créanciers *de la masse,* les créanciers du failli ou créanciers formant la masse sont appelés *créanciers dans la masse.*

Les observations qui précèdent justifient l'existence des créanciers de la masse : la personne morale que constitue la masse peut avoir des créanciers; comme ceux d'une société, qui passent avant les associés, les créanciers de la masse passent avant les créanciers formant la masse, lesquels constituent la personne morale. Cette justification résulte aussi de quelques textes qui, comme nous le verrons, donnent à certains créanciers ce droit de préférence.

2567. — Du même fondement, il résulte que sur les biens de la masse les créanciers de la masse ne passent qu'avant les créanciers formant la masse. Ils ne passent pas avant les créanciers hypothécaires et les créanciers munis d'un privilège spécial; car ces créanciers ne sont pas des créanciers dans la masse; la dette contractée par le syndic et qui provient d'un contrat passé dans l'intérêt de la masse n'a pas pour but de leur profiter. Mais il en est autrement des créanciers munis d'un privilège général, lesquels ont un droit sur l'ensemble de l'actif.

D'autre part il se peut que le créancier de la masse ait en même temps, par application du droit commun, un privilège sur l'objet soumis à un autre privilège ou à une hypothèque; il passera alors avant ces derniers; ainsi les frais de conservation engagés par le

(1) N° 2599.

(2) Gombeaux, *Les créanciers de la masse en faillite, Ann. dr. comm.,* 1907, p. 417 et s.

syndic sur un objet donné en gage (C. civ., art. 2102) passent avant le créancier gagiste; la même solution a été donnée pour les contributions relatives au fonds de commerce du failli donné en gage (1).

Les créanciers de la masse n'ont, à plus forte raison, aucune action, même subsidiaire, contre les créanciers dans la masse : c'est la personne morale seule qui est engagée vis-à-vis d'eux; il faudrait un texte formel pour que la dette pût être réclamée aux créanciers dans la masse personnellement.

2568. — De la définition que nous avons donnée il résulte que les créanciers de la masse sont ceux vis-à-vis desquels la masse est engagée.

Nous savons que les avances des frais nécessités par le jugement déclaratif et les formalités qui le suivent sont faites par le Trésor public sur ordonnance du juge-commissaire. Les avances sont remboursées sur les premières recettes (C. comm., art. 461) (2). Elles sont donc des créances sur la masse, et cela se conçoit puisqu'elles ont pour but d'aider à la liquidation dans l'intérêt de la masse.

De même, l'article 565 dit que les frais et dépenses de l'administration sont prélevés avant la répartition. Cette distraction des frais et dépenses dont parle l'article 565 (3) se rattache au privilège des frais de justice établi par l'article 2101 du Code civil (4). Mais c'est en même temps une créance sur la masse.

2569. — Les secours accordés au failli ou à sa famille sont également prélevés avant les répartitions (C. comm., art. 565). C'est une créance de la masse, mais qui, par exception, est basée sur l'humanité et non sur l'intérêt que présente la dépense pour la masse.

2570. — Mais c'est surtout des contrats continués ou passés par le syndic pour le compte de la faillite que naissent les créances sur la masse; les créances du cocontractant du syndic sont nécessairement des créances de la personne morale.

Si donc le syndic ou le liquidé continue l'assurance des objets du patrimoine, les primes échues depuis la faillite sont une créance de la masse (5).

On ne saurait objecter que le contrat s'impose à la masse, laquelle ne peut refuser de le continuer. Il reste vrai que la prime désormais couvre des risques courus par la masse, c'est-à-dire que l'indemnité en cas de sinistre empêchera une perte pour la masse; la prime, corrélative à cette indemnité, doit peser sur la masse.

(1) Cass. civ., 31 juill. 1913, S., 20. 1. 154.

(2) N° 2190.

(3) N° 2605.

(4) Cass. req , 2 fév. 1897, S., 99. 1. 393 (note Wahl).

(5) Cass. req., 16 avril 1904, S., 1905. 1. 505 (note Perreau), D., 1905. 1. 105 (note Percerou); Paris, 31 mars 1908, S., 1908. 2. 281 (note Lefort), D., 10. 2. 1 (note Percerou en sens contraire).

2571. — Les créanciers du commerce continué par le syndic ou le liquidé sont également créanciers de la masse.

Ainsi, les traitements des employés et ouvriers qui continuent leurs fonctions depuis la faillite sont, en tant qu'ils courent à partir de ce moment, des créances de la masse, quel qu'en soit le montant (1), et sans en retrancher les attributions proportionnelles au chiffre d'affaires ou aux bénéfices.

Si le syndic fait un emprunt pour continuer le commerce du failli, le prêteur est créancier. S'il continue le bail, le bailleur ultérieur de l'immeuble est aussi un créancier de la masse.

2572. — Les prestations périodiques pour la location de matériel, de brevets d'invention, etc., sont à la charge de la masse si elle continue à se servir de ces objets (2). Cela a été souvent appliqué à la location de futailles ou autres récipients (3).

Toutefois, si les objets loués ont disparu (ce qui est souvent le cas pour les sacs et futailles), le locateur, qui n'a plus droit qu'à leur valeur, n'est qu'un créancier dans la masse (4).

D'autre part, pour le loyer et la restitution de sacs loués au failli et dont, après la faillite, la masse n'a pas fait usage, le locateur n'est pas créancier de la masse (5), car il n'y a pas sur ce point contact avec la masse.

Il est également certain que le loyer de futailles antérieur à la mise en faillite n'est qu'une créance dans la masse (6).

Les dépens d'un procès perdu par la faillite constituent aussi une dette de la masse (7). Peu importe que le droit fût antérieur à la faillite, le procès étant perdu par la masse (8).

2573. — De même les dommages-intérêts prononcés contre la masse pour une faute commise par le syndic ou le liquidé, les dommages-intérêts dus en cas de résolution pour inexécution motivée par la faillite ne sont pas créances de la masse, car c'est le failli qui a commis la faute et, par conséquent, les dommages-intérêts sont une dette du failli.

(1) Paris, 17 fév. 1892, D., 94. 2. 1 (note Boistel).

(2) Cass. req., 11 nov. 1912, D., 14. 1. 133.

(3) Cass. req., 9 nov. 1904, S., 1906. 1. 173 (note Naquet), D., 1905. 1. 489; Cass. civ., 26 avril 1906 (3 arrêts), S., 1907. 1. 169 (note Naquet); Cass. req., 22 mars 1910, S., 10. 1. 344, D., 12. 1. 73.

(4) Cass. civ., 17 juill. 1907, D., 1908. 1. 134.

(5) Cass. req., 16 mars 1909, S., 1909. 1. 235, D., 10. 1. 137.

(6) Cass. req., 5 août 1907, D., 1909. 1. 441.

(7) Cass. civ., 17 oct. 1900, S., 1904. 1. 455 et arrêts antérieurs.

(8) Comp. Trib. civ. Châteauroux, 13 mai 1895, D., 96. 2. 209 (note Thaller en sens contraire).

§ 3. — Privilèges.

2574. — D'une manière générale, tous les privilèges établis par les codes et les lois peuvent être réclamés dans la faillite (1); leur objet étant d'assurer une situation spéciale à certains créanciers, c'est précisément dans les cas où le passif excède l'actif qu'ils ont leur raison d'être.

Mais aussi, conformément au droit commun, les privilèges sont ici de droit étroit; la Cour de cassation l'a reconnu en disant que les dommages-intérêts, en cas de résolution, sont colloqués au titre chirographaire (2); ceux qui sont dus au bailleur quand le bail est résilié font seuls exception (3).

2575. — Toutefois, la loi a apporté des dérogations au droit commun pour les salariés, le vendeur de meubles et le bailleur d'immeubles. Nous ne parlons pas du commettant ou déposant, qui a un droit spécial de revendication (4).

I. *Salariés.*

2576. — Le privilège des domestiques ou gens de service, dans la faillite comme en dehors de la faillite, s'exerce dans les termes de l'article 2101-4° du Code civil.

2577. — De plus, par une contradiction apparente avec la tendance que manifeste le législateur à restreindre les privilèges dans la faillite, et pour favoriser de petits créanciers très intéressants auxquels une interprétation étroite de l'article 2101-4° aurait refusé tout privilège, l'article 549 du Code de commerce (L. de 1838) a donné aux ouvriers pour le salaire du mois antérieur au jugement déclaratif — délai étendu à trois mois par la loi du 4 mars 1889 (art. 22) — et aux commis pour le salaire des six derniers mois un privilège (5). On a ainsi voulu réagir contre la jurisprudence d'après

(1) Cass. req., 18 fév. 1895, S., 95. 1. 209 (note Lyon-Caen).

(2) Cass. req., 15 janv. 1900, S., 1900. 1. 433 (note Lyon-Caen), D., 1901. 1. 25 (note Lacour).

(3) N° 2588.

(4) N°s 2547 et s.

(5) C. comm., art. 549, al. 1 (L. 4 mars 1889, art. 22) : « *Le salaire acquis aux ouvriers employés par le débiteur pendant les trois mois qui ont précédé l'ouverture de la liquidation judiciaire ou la faillite est admis au nombre des créances privilégiées, au même rang que le privilège établi par l'article 2101 du Code civil pour le salaire des gens de service* ».

C. comm., art. 549, al. 2 et 4 (L. 6 fév. 1895) : « *Le même privilège est accordé aux commis attachés à une ou plusieurs maisons de commerce, sédentaires ou voyageurs, savoir :*

» *S'il s'agit d'appointements fixes, pour les salaires qui leur sont dus durant les six mois antérieurs à la déclaration de la liquidation judiciaire ou à la faillite.*

» *Et s'il s'agit de remises proportionnelles allouées à titre d'appointements ou de*

laquelle les *gens de service* auxquels l'article 2101-4° du Code civil donne un privilège pour les salaires de l'année échue et de l'année courante sont exclusivement des domestiques. L'article 549 du Code de commerce aurait été une restriction, pour le cas de faillite, de l'article 2101-4° du Code civil, si ce dernier texte avait été considéré comme englobant les ouvriers et les commis ; il en a été une extension, à raison de l'interprétation contraire.

Mais le privilège tant de l'article 2101-4° du Code civil que de l'article 549 du Code de commerce se restreignait aux salariés jusqu'à une époque récente : domestiques, ouvriers et *employés*. Le mot *commis* désignait des employés. Il n'y a aucune différence suivant le grade ou les émoluments. Nous avons dit ailleurs que le directeur technique est un employé, mais que le directeur général est un mandataire (1). Le premier a donc un privilège et le second n'en a pas.

Le représentant de commerce, suivant qu'on le considère comme un locateur de services ou comme un mandataire (2), avait le privilège ou ne l'avait pas. Dans les travaux préparatoires de la loi du 6 février 1895, dont nous parlons plus loin, on avait déclaré qu'il en était privé; mais ce système devait être écarté, il fallait recourir aux principes seuls.

Le mot commis est même plus restreint à certains égards que celui d'employés. Il ne désigne que les employés faisant des opérations dans une maison de commerce ou d'industrie; on refusait ce caractère aux acteurs (3).

La loi du 17 juin 1919 a étendu le privilège à tous les locateurs de services; elle spécifie inutilement les artistes dramatiques et autres personnes employées dans les spectacles publics, lesquels sont des locateurs de services (4).

suppléments d'appointements, pour toutes les commissions qui leur sont définitivement acquises dans les trois derniers mois précédant le jugement déclaratif, alors même que la cause de ces créances remonterait à une époque antérieure. »

(1) Nos 780 et s.

(2) N° 1242.

(3) Cass. req., 7 déc. 1909, S., 10. 1. 32, D., 10. 1. 28.

(4) Art. 549, L. 17 juin 1919 : « *Le salaire acquis aux ouvriers directement employés par le débiteur, ainsi qu'aux artistes dramatiques et autres personnes employées dans les entreprises de spectacles publics, et les sommes dues à tous ceux qui louent leurs services pendant les six mois qui ont précédé l'ouverture de la liquidation judiciaire, la faillite ou la déconfiture sont admis au même rang que le privilège établi par l'article 2101 du Code civil pour les gens de service.*

» *Le même privilège est accordé aux commis sédentaires ou voyageurs, aux placiers, aux représentants de commerce, de fabrique ou d'industrie, attachés à une ou plusieurs maisons de commerce, pour leurs salaires fixes, les remises proportionnelles et toutes les commissions qui leur sont définitivement acquises dans les six derniers mois précédant le jugement déclaratif, alors même que la cause de ces créances remonterait à une date antérieure.* »

La loi de 1919 a même étendu le privilège aux représentants de commerce, lesquels ne sont pas nécessairement des locateurs de services, mais peuvent être des mandataires.

Elle a toutefois laissé subsister la mention des commis, laquelle n'a plus de raison d'être puisqu'ils sont des *locateurs de services*, compris dans l'alinéa 1.

2578. — Quant à la période de protection, la loi de 1919 a porté à six mois le privilège tant pour les ouvriers que pour les employés.

Les six mois sont ceux qui précèdent l'ouverture de la liquidation judiciaire ou le jugement déclaratif de la faillite. Ce sont là deux expressions équivalentes (1), car la faillite ou la liquidation judiciaire est ouverte par le jugement déclaratif.

2579. — Ce privilège est accordé pour les salaires. En droit, le salaire comprend non seulement les rémunérations fixes, mais aussi les attributions proportionnelles soit au chiffre d'affaires, soit aux bénéfices. Nous avons montré ailleurs que ce sont là des salaires (2). Dans le but de restreindre la portée du privilège, qui pouvait, par l'interprétation que nous venons de donner, être très onéreux à la masse pour les appointements touchés sous cette forme, la jurisprudence ne considérait comme privilégiés que les salaires fixes (3). La loi du 6 février 1895, modifiant l'article 549, y ajoutait les remises ou commissions, mais seulement celles qui étaient acquises dans les trois mois précédant la faillite. Donc ici encore une interprétation trop étroite avait amené une réaction qui n'était que partielle.

Quant à la part de bénéfices, qui est également un salaire, elle était exclue implicitement du privilège, par cela même que la loi de 1895, se trouvant en face de deux catégories de salaires proportionnels, n'avait assimilé aux salaires fixes que l'une d'elles.

Sur ces points, la loi de 1919 a été beaucoup plus large: elle a assimilé la part de bénéfices aux commissions sur les affaires, puisqu'elle a dit que les remises proportionnelles et commissions sont privilégiées. De plus, elle a attribué le privilège à six mois de remises et commissions comme à six mois de salaires fixes.

Au contraire, les indemnités destinées à payer des dépenses supplémentaires nécessitées par le service du patron (frais de voyage) ne sont pas un salaire, mais le remboursement d'une avance; elles ne sauraient être considérées comme salaires qu'en tant qu'elles excèdent les dépenses. C'est ainsi que les indemnités sont considérées à d'autres points de vue, notamment dans l'interprétation de la loi du 9 avril 1898, qui, en cas d'accident du travail, calcule les indemnités

(1) Cass. req., 17 juin 1914, S., 18-19. 1. 35.
(2) N° 467.
(3) Paris, 17 fév. 1892, D., 94. 2. 1 (note Boistel en sens contraire).

d'après le salaire. Cependant, pour l'article 549, on a jugé que les indemnités sont un salaire (1).

En tout cas, comme les privilèges sont de droit étroit, le privilège des salaires ne peut être réclamé pour une indemnité de brusque renvoi (2).

2580. — Enfin, en ce qui concerne les biens sur lesquels il porte, le privilège des salaires s'applique aux meubles et aux immeubles du failli (3); il est général.

II. *Vendeur de meubles.*

2581. — Si le vendeur a déjà livré les meubles, mais n'a pas été payé du prix, le droit commun lui reconnaît le privilège sur la chose vendue (C. civ., art. 2102-4°), le droit de demander la résolution pour défaut de paiement (C. civ., art. 1184, 1654), enfin, mais seulement si la vente était faite au comptant, c'est-à-dire si le prix aurait dû être payé lors de la livraison, le droit de rétention (C, civ., art. 1612) et le droit de revendication (C. civ., art. 2102-4°), c'est-à-dire, d'après l'opinion consacrée par la jurisprudence, le droit de réclamer sa remise en possession s'il a livré la chose et d'exercer ensuite le droit de rétention jusqu'au paiement.

L'article 550 du Code de commerce, partant de l'idée que les tiers qui ont vu les marchandises dans les magasins du failli les ont sans doute regardées comme étant la propriété du failli et ont ignoré la créance privilégiée du vendeur, supprime, en cas de faillite, le privilège et le droit de revendication, c'est-à-dire les droits qui permettraient au vendeur de se placer dans une situation supérieure à celle des autres créanciers (4).

2582. — Comme nous l'avons dit, la perte du privilège s'accompagne souvent de la perte du droit à la résolution, et nous avons également signalé les clauses qui ont été imaginées pour remédier à ces déchéances (5).

Quant au droit de rétention, il en sera question plus loin (6).

2583. — La loi ne se limite pas aux meubles corporels, puisqu'elle prive le vendeur de son privilège; elle s'applique à toutes aliénations dont le prix est, d'après l'article 2102 du Code civil, garanti

(1) Angers, 2 juill. 1908, D., 10. 2. 97 (note Percerou).

(2) Paris, 7 fév. 1892, D., 94. 2. 1 (note Boistel); Riom, 19 juin 1911, S., 12. 2. 59, D., 12. 2. 156.

(3) Cass. req , 6 mai 1905, D., 1907. 1. 377.

(4) C. comm., art. 550, al. 6 : « *Le privilège et le droit de revendication établis par le n° 4 de l'article 2102 du Code civil au profit du vendeur d'effets mobiliers ne peuvent être exercés contre la faillite.* »

(5) N° 2281.

(6) N°s 2594 et 2595.

par ce privilège; le vendeur de droits incorporels ne conserve donc pas son privilège (1).

2584. — Elle s'applique aussi au vendeur d'un fonds de commerce.

Le vendeur d'un fonds de commerce avait autrefois un moyen d'échapper à ces déchéances; il se faisait constituer un nantissement du fonds. A la différence du nantissement des autres objets, celui du fonds peut avoir lieu, depuis la loi du 1er mars 1898, quoique le propriétaire reste en possession, *c'est-à-dire quoique le vendeur ait fait la livraison*. Ainsi le vendeur, comme gagiste, avait un privilège auquel ne s'applique pas l'article 550.

Cela avait faussé la loi de 1898. Elle avait voulu créer un élément de crédit pour le propriétaire du fonds de commerce, en lui permettant de le donner en nantissement sans cesser de le gérer. Or, puisque le fonds, dès le moment où il était acheté, se trouvait grevé d'un privilège de nantissement au profit du vendeur, il ne constituait pas cet élément de crédit.

La loi du 17 mars 1909 a établi un remède : elle a soumis en matière de fonds de commerce le privilège du vendeur à une inscription; donc les tiers le connaissent, et la raison dont s'est inspiré l'article 550 ne s'applique pas; dès lors, la loi a pu décider que le privilège serait opposable à la faillite. Il en est de même de la résolution.

Quoique la loi du 17 mars 1909 se soit déclarée applicable aux ventes antérieures à sa promulgation, son application se heurte à une impossibilité matérielle et doit être repoussée si le vendeur avait déjà perdu son privilège par la faillite de l'acheteur déclarée avant la loi (2).

2585. — Le privilège du vendeur disparaît d'une manière absolue contre la faillite. Ce n'est donc pas seulement à la masse qu'il n'est pas opposable, mais à tous les autres créanciers privilégiés; car si ceux-ci étaient primés, la masse le serait par là même. Ainsi l'article 2102-1°, d'après lequel le bailleur est primé par le vendeur de meubles s'il a connu la dette du preneur vis-à-vis du vendeur, ne fonctionne pas; le bailleur profite donc de l'extinction du privilège du vendeur, et comme il peut arriver que le bailleur absorbe le seul actif disponible, les créanciers de la masse ne bénéficieront pas d'une extinction établie en leur seule faveur. Peu importe (3).

On a soutenu que, sur la collocation du bailleur, le vendeur sera colloqué, afin que le vendeur, sans préjudice pour la masse, reprenne

(1) Cass. civ., 3 mars 1890, S., 91. 1. 65 (note Lyon-Caen).

(2) Cass. civ., 17 déc. 1913, S., 14. 1. 301.

(3) Cass. req., 18 fév. 1895, S., 95. 1. 209 (note Lyon-Caen en sens contraire), D., 95. 1. 230; Dijon, 8 janv. 1894, D., 95. 2. 17 (note de Loynes).

son privilège vis-à-vis d'un créancier — le bailleur — que l'article 550 n'a pas voulu favoriser. La Cour de cassation a justement repoussé ce système, contraire au texte et à l'esprit de la loi.

III. *Bailleur d'immeubles.*

2586. — Les principes relatifs aux droits du bailleur pour les sommes qui lui sont dues sont formulés par l'article 2102-1° du Code civil.

Si le bail a date certaine, le bailleur a sur les meubles garnissant l'immeuble loué privilège pour tous les loyers échus ou à échoir jusqu'à la fin du bail.

Si le bail n'a pas date certaine, comme il pourrait avoir été antidaté et avoir été, en réalité, fait tardivement et à des conditions désavantageuses pour les créanciers, il n'y a privilège que pour les loyers échus, ceux de l'année courante et ceux de l'année à échoir.

Ces principes étaient, sous l'empire du Code civil et du Code de commerce, applicables en cas de faillite du preneur.

Par conséquent la créance du bailleur, par suite de la déchéance du terme (1), était, si le bail avait date certaine, pour tous les loyers à échoir, sans compter les loyers échus, garantie par le privilège.

Le bailleur ayant ainsi le droit d'exiger tous les loyers à échoir et sa créance étant, quand le bail avait date certaine, privilégiée, cette créance, devenue très considérable, absorbait souvent tout l'actif.

2587. — Ces principes ont été maintenus pour les locaux d'habitation. Mais la loi du 12 février 1872 les a modifiés au profit de la masse pour les locaux d'immeubles industriels ou commerciaux.

2588. — Si, après la faillite, le bail des immeubles professionnels et des locaux en dépendant habités par le failli est résilié (2), le bailleur est privilégié non plus pour tous les loyers échus ou à échoir, mais pour les deux dernières années échues avant le jugement déclaratif, pour l'année courante, pour ce qui lui est dû à raison de l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts qui peuvent lui avoir été attribués par les tribunaux (3).

2589. — Si le bail n'est pas résilié, le bailleur, au lieu d'être privilégié pour tous les loyers échus où à échoir, ne l'est que pour les deux années échues avant la faillite, ou, en outre, pour l'année courante et une année à échoir, suivant que les meubles sont conservés

(1) N° 2291.

(2) V. n° 2276.

(3) C. comm., art. 550, al. 1 (L. 12 fév. 1872) : « *Si le bail est résilié, le propriétaire d'immeubles affectés à l'industrie ou au commerce du failli aura privilège pour les deux dernières années de location échues avant le jugement déclaratif de faillite, pour l'année courante, pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts qui pourront lui être alloués par les tribunaux.* »

(c'est-à-dire qu'il y a continuation d'exploitation, ou cession du bail) ou sont vendus. Dans le premier cas, on a restreint plus que dans le second le privilège, parce que les meubles qui demeurent dans l'immeuble le garantissent. Dans le second cas, il aurait été logique de conserver au bailleur son privilège pour tous les loyers à échoir; mais le législateur a craint que ce privilège ne pesât trop lourdement sur les créanciers (1).

L'hypothèse de la résiliation diffère donc peu de celle où le bail est continué après disparition des garanties : dans les deux cas, le bailleur, n'ayant plus de garantie suffisante, a privilège pour les deux dernières années échues et l'année courante. Si, en outre, le bailleur a privilège pour l'année à échoir dans le second cas seulement, c'est que dans le premier cas, le bail étant terminé, il n'y a pas de loyers à échoir.

Ce motif même indique que si l'enlèvement des meubles est antérieur à la résiliation, le bailleur a privilège non seulement pour les deux années échues et l'année courante lors de l'enlèvement, mais pour une année à échoir; car en ce cas il y a des loyers à échoir (2).

2590. — Le cas de résiliation, comme celui de non-résiliation, oblige à définir l'année courante et l'année à échoir.

En cas de résiliation, c'est au jour du jugement déclaratif qu'il faut se placer pour savoir dans quelle année on se trouve.

Dans le cas d'enlèvement de mobilier, c'est au jour de cet enlèvement, puisque c'est l'enlèvement qui fixe la situation (3). Cependant certaines décisions se placent au jour du jugement déclaratif (4).

Nous pensons que l'année courante et l'année à échoir se calculent du 1er janvier au 31 décembre (5). Par exemple, l'enlèvement des meubles a lieu le 1er mars 1921 et le bail a commencé au 1er juin. L'année courante va du 1er janvier au 31 décembre 1921 et l'année à échoir du 1er janvier au 31 décembre 1922. La loi parle non pas *des années courante et à échoir de loyers*, mais des loyers *des années courante et à échoir*. Cette opinion, on le voit, est favorable au bailleur.

(1) C. comm., art. 550, al. 2 (L. 12 fév. 1872) : « *Au cas de non-résiliation, le bailleur, une fois payé de tous les loyers échus, ne pourra pas exiger le paiement des loyers en cours ou à échoir, si les sûretés qui lui ont été données lors du contrat sont maintenues, ou si celles qui lui ont été fournies depuis la faillite sont jugées suffisantes.* »

C. comm., art. 550, al. 3 (L. 12 fév. 1872) : « *Lorsqu'il y aura vente et enlèvement des meubles garnissant les lieux loués, le bailleur pourra exercer son privilège comme au cas de résiliation ci-dessus, et, en outre, pour une année à échoir à partir de l'expiration de l'année courante, que le bail ait ou non date certaine.* »

(2) Paris, 12 mars 1906, D., 1908. 2. 377 (note Levillain).

(3) Paris, 9 mars 1899, D., 1900. 2. 441.

(4) Paris, 22 mars 1906, D., 1908. 2. 377 (note Levillain en sens contraire).

(5) Paris, 22 mars 1906, D., 1908. 2. 377 (note Levillain).

2591. — Si le bailleur exerce son privilège, le syndic peut sous-louer l'immeuble ou céder le bail, suivant l'article 2102-1° du Code civil, alors même que le bail interdit ces relocations, c'est-à-dire en dérogeant à l'article 1717 du Code civil.

Pour les immeubles dont parle la loi du 12 février 1872, qui restreint le privilège du bailleur, ce droit reste évidemment intact s'il n'y a pas de défense dans le bail ; ce n'est qu'une application du droit commun (C. civ., art. 1717).

Si le bail l'interdit, la loi de 1872 ne considère pas, ainsi que le fait l'article 2102-1° du Code civil vis-à-vis des créanciers primés par le bailleur sur les loyers à échoir, cette interdiction comme non avenue. Le privilège du bailleur n'étant plus, depuis cette loi, établi sur tous les loyers à échoir, mais seulement sur les loyers à courir pour un certain temps, la relocation ne peut avoir lieu que pour ce temps. Le même temps écoulé, le bail est résilié.

2592. — Mais l'article 550 ne limite les droits du bailleur que vis-à-vis d'un locataire régulier ; si la location lui est inopposable, il n'a pas à obéir aux prescriptions de cet article, qui confère des droits uniquement aux locataires, c'est-à-dire aux personnes dont le bail est régulier. Si, par exemple, l'occupant failli est un sous-locataire, et que la sous-location soit inopposable au bailleur, comme ayant été interdite par le bail, le bailleur a les mêmes droits que si la faillite n'existait pas ; il peut, en vertu de l'article 1753 du Code civil, qui lui donne une action directe contre son locataire, réclamer à la faillite du sous-locataire tous les loyers échus ou à échoir dus par le locataire principal (1).

§ 4. — Droits de rétention.

2593. — La loi s'occupe du droit de rétention du vendeur de meubles dont le prix devait être payé comptant. Ce droit de rétention subsiste (2).

2594. — Le droit de rétention peut même être exercé vis-à-vis d'un sous-acquéreur, à moins, bien entendu, que le vendeur n'ait renoncé à l'opposer (3). L'article 577 est en effet l'application du droit commun, d'après lequel le vendeur peut retenir la chose vendue jusqu'au paiement du prix (C. civ., art. 1612) ; or, ce droit de rétention est,

(1) Cass. req., 11 avril 1892, S., 92. 1. 433 (note Labbé), D., 92. 1. 345 (note De Loynes).

(2) C. comm., art. 577 : « *Pourront être retenues par le vendeur les marchandises, par lui vendues, qui ne seront pas délivrées au failli, ou qui n'auront pas encore été expédiées, soit à lui, soit à un tiers pour son compte.* »

(3) Cass. civ., 12 mai 1903, S., 1905. 1. 327, D., 1903. 1. 415; Bordeaux, 18 juin 1900, S , 1904. 2. 137 (note Wahl), D., 1901. 2. 73 (note Lacour).

d'après une jurisprudence constante, un droit réel et peut être opposé au sous-acquéreur. L'article 577 doit d'autant plus être interprété en ce sens qu'au contraire le droit de revendication, édicté par l'article 576, a été, par une disposition formelle, supprimé vis-à-vis du sous-acquéreur.

2595. — Ce droit de rétention ne disparaît que par la tradition réelle. On a assimilé à la tradition la remise des clefs des magasins du vendeur à l'acheteur (1), mais c'est une erreur. Car le droit de rétention est une garantie consistant à pouvoir détenir la chose jusqu'au paiement; il suffit donc de détenir. Du reste, l'article 577 combiné avec l'article 576 montre que la loi a entendu maintenir au vendeur les garanties compatibles avec la confiance qu'ont pu avoir les créanciers dans l'état de choses en face duquel ils se trouvaient; tant que l'objet n'a pas quitté les magasins du vendeur, les créanciers ne peuvent se tromper; ils ne peuvent croire que l'objet est au failli.

2596. — Les autres droits de rétention (comme celui du mandataire pour les travaux faits sur l'objet qui lui est confié) subsistent également, puisque la loi ne les mentionne pas.

§ 5. — **Hypothèques.**

2597. — L'hypothèque légale de la femme est la seule hypothèque qui soit soumise à des restrictions. On ne les applique donc pas à l'hypothèque légale des mineurs et interdits. Même pour les créances auxquelles ils succèdent comme héritiers de leur mère, et auxquelles la loi a refusé, entre les mains de la femme, l'hypothèque légale, les héritiers ont leur propre hypothèque légale.

Les restrictions à l'hypothèque de la femme doivent être placées à côté de celles qui consistent, soit dans la suppression de certaines de ses créances (2), soit dans les conditions mises à l'exercice de son droit de revendication (3). Elles ont pour but d'écarter la femme qui réclame le paiement de créances suspectes au détriment des créanciers, ou le réclame sur des immeubles acquis avec des deniers que les créanciers ont fournis.

2598. — Dans toutes les hypothèses où la femme est ainsi privée de son hypothèque, la femme est créancière chirographaire; ce n'est pas, en effet, sa créance, mais seulement sa garantie que la loi lui enlève.

2599. — L'article 563 n'apporte de restrictions à l'hypothèque légale de la femme que si le mari était commerçant déjà lors du

(1) Bordeaux, 18 juin 1900, S., 1904. 2. 137 (note Wahl en sens contraire), D., 1901. 2. 73 (note Lacour).

(2) Nos 2511 et s.

(3) Nos 2557 et s.

mariage, ou, n'ayant pas de profession déterminée, est devenu commerçant dans l'année (1); le Code a voulu que la femme qui a connu ou qui a dû prévoir l'éventualité d'une faillite souffrît de cette faillite, l'argent des créanciers lui ayant sans doute profité.

2600. — D'après le droit commun, toutes les créances de la femme sur le mari bénéficient de l'hypothèque légale; du moins cela est certain pour toutes celles qui proviennent de l'administration du mari; il y a quelques dissidences sur les autres.

En cas de faillite, outre que la femme est privée de certaines de ses créances, elle est réduite pour d'autres au rang de chirographaire, c'est-à-dire n'a pas, tout en étant créancière, son hypothèque légale, si elle n'apporte pas certaines preuves.

Pour les recours qu'elle exerce contre son mari commun, à raison de dettes contractées avec son consentement et payées par elle (C. civ., art. 1419), elle doit établir qu'elle les a payées de ses propres deniers (C. comm., art. 562). Sinon, nous savons qu'elle n'est même pas créancière chirographaire (2).

A la condition d'apporter ces preuves, la femme a l'hypothèque légale.

Elle l'a également pour le remploi de ses propres.

Enfin, la femme créancière pour des deniers ou effets apportés en dot ou acquis par succession, donation ou legs, ne peut invoquer son hypothèque légale que si elle prouve la délivrance ou le paiement par acte authentique ou acte sous seing privé ayant acquis date certaine avant le jugement déclaratif de faillite (C. comm., art. 563-2°).

En raison de la nécessité de cette preuve directe, la présomption établie sous le régime dotal par l'article 1569 du Code civil, d'après lequel, au bout de dix ans depuis la date fixée par la délivrance, le mari est réputé avoir reçu la dot, se trouve écartée.

La femme créancière de ses reprises a deux choses à établir : d'abord, l'*identité*, c'est-à-dire le fait qu'elle a fait des apports ou a reçu des sommes ou objets; ensuite, *le paiement ou la délivrance*, c'est-à-dire le fait que ces apports, etc., ont été remis au mari.

(1) C. comm., art. 563 : « *Lorsque le mari sera commerçant au moment de la célébration du mariage, ou lorsque, n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, il sera devenu commerçant dans l'année, les immeubles qui lui appartiendraient à l'époque de la célébration du mariage, ou qui lui seraient advenus depuis, soit par succession, soit par donation entre vifs ou testamentaire, seront seuls soumis à l'hypothèque de la femme :*

» *1° Pour les deniers et effets mobiliers qu'elle aura apportés en dot ou qui lui seront advenus depuis le mariage par succession entre vifs ou testamentaire, et dont elle prouvera la délivrance ou le paiement par acte ayant date certaine;*

» *2° Pour le remploi de ses biens aliénés pendant le mariage;*

» *3° Pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari.* »

(2) N° 2514.

Sur le premier point, le droit commun voudrait que toutes les preuves fussent admises. Mais la jurisprudence applique l'article 560, relatif à la femme propriétaire. L'extension de l'article 560 à la femme créancière se comprend pratiquement : la Cour de cassation estime, sans doute, qu'il serait déraisonnable que la femme, qui ne peut porter préjudice aux créanciers quand elle agit comme propriétaire, pût les léser quand, agissant comme créancière, elle est munie d'une hypothèque légale ; il serait surprenant que la femme créancière fût mieux traitée que la femme propriétaire, le droit de propriété donnant toujours des avantages supérieurs au droit de créance.

C'est seulement pour la preuve de l'*identité* que la femme créancière est soumise à l'article 560. Pour la délivrance ou le paiement, l'article 563 ne peut être écarté et la jurisprudence ne l'écarte pas (1).

On conçoit que la loi soit moins sévère pour la preuve de la délivrance que pour la preuve de l'identité. En ce qui concerne la première, il n'y a qu'une chose à craindre : c'est que le mari ne donne après sa faillite une quittance antidatée pour constituer à la femme une créance fictive avec hypothèque légale ; la nécessité de la date certaine suffit à empêcher cette fraude.

2601. — Dans toutes les hypothèses où la femme a gardé l'hypothèque légale, cette hypothèque, au lieu de frapper tous les immeubles du mari, comme le veut l'article 2121 du Code civil, se restreint aux immeubles qui appartenaient au mari lors de la célébration du mariage, ou qui lui sont advenus depuis par succession, donation ou testament (C. comm., art. 563). En un mot, les immeubles acquis par le mari ou par la communauté à titre onéreux pendant le mariage sont soustraits à l'hypothèque. Le Code est parti de l'idée que ces immeubles peuvent avoir été acquis avec les fonds provenant des créanciers de la faillite. Et quoique cela ne soit pas toujours exact, la preuve contraire n'est pas admise, car il y a là non pas une présomption *écrite dans la loi*, mais une restriction absolue et sans condition à un droit.

Aussi n'admettrons-nous pas, comme on l'a fait quelquefois, que la femme puisse faire porter son hypothèque légale sur un immeuble acquis pendant le mariage par le mari en remploi ou en échange d'un immeuble qui avait été apporté par le mari ou avait été acquis par lui à titre gratuit.

Si, sur un terrain soumis à l'hypothèque légale, le mari a pendant le mariage élevé des constructions, nous pensons qu'elles sont au contraire grevées de l'hypothèque. On a objecté qu'elles ont été élevées avec l'argent des créanciers, mais il faut s'arrêter au texte et non pas aux motifs qui l'ont inspiré. En droit, les constructions ne font

(1) Cass. req., 21 nov. 1887, S., 90. 1. 471.

qu'un avec le terrain ; elles constituent avec lui un immeuble unique. Au surplus, en termes absolus, l'article 2133 du Code civil porte que l'hypothèque établie sur le terrain s'étend aux constructions.

2602. — Cette distinction entre les immeubles suivant la date de leur acquisition a donné lieu à une sérieuse difficulté pour le cas où le mari était propriétaire indivis d'un immeuble lors du mariage ou l'est devenu depuis à titre gratuit. Cette part indivise est grevée de l'hypothèque légale. Il est certain que si l'immeuble est vendu à une personne étrangère à l'indivision, l'hypothèque légale continuera à s'exercer sur la partie du prix qui représente la part du mari ; ce n'est qu'une application du droit de suite attaché à l'hypothèque. La faillite n'exerce aucune influence sur ce côté de la question.

Il est certain, d'autre part, que si l'indivision se dénoue au profit d'un copropriétaire du mari, l'hypothèque, en vertu de l'effet rétroactif du partage, est perdue. Cette solution est, elle aussi, vraie en dehors même de la faillite.

Si, enfin, l'indivision se dénoue au profit du mari, il n'est pas douteux que la part indivise qui appartenait jusque-là au mari ne reste grevée de l'hypothèque légale, car pour cette part la propriété du mari a des origines devant lesquelles l'hypothèque légale persiste après la faillite.

Le surplus, s'il n'y avait pas eu faillite, aurait été grevé également de l'hypothèque légale, toujours en raison de l'effet rétroactif du partage. Mais, en cas de faillite, il y a conflit entre cette rétroactivité, qui conduirait à faire porter l'hypothèque de la femme sur l'immeuble entier, et le principe d'après lequel les immeubles acquis à titre onéreux ne sont pas soumis à l'hypothèque légale ; le mari a acquis à titre onéreux la part de ses copropriétaires, puisqu'il leur a abandonné en retour un prix de sa part dans d'autres biens.

Nous estimons que l'effet rétroactif du partage doit rester étranger à la question, parce que l'article 563 pose un principe absolu, qui déroge au Code civil, dans toutes les règles établies par celui-ci ; dès qu'il y a acquisition, et dans la mesure où il y a acquisition à titre onéreux, l'article 563 s'applique.

A côté des auteurs qui font au contraire prédominer l'effet rétroactif du partage, il en est qui admettent notre opinion pour la licitation, mais qui la rejettent pour le partage, parce que les copropriétaires du mari ont été réglés alors non pas par un prix payé au détriment des créanciers, mais par des valeurs indivises. Outre qu'aucune distinction ne peut être acceptée dans le conflit de deux principes absolus l'un et l'autre, nous observerons que, dans le cas de partage, les biens indivis sur lesquels le failli a abandonné ses droits auraient, s'il ne les avait pas abandonnés, appartenu à la faillite ; c'est donc bien au détriment des créanciers, si ce n'est pas de leurs

deniers, que le failli a fait l'acquisition des droits de ses copropriétaires.

2603. — Ces restrictions à l'hypothèque légale peuvent être invoquées non seulement par la masse, mais par tous les tiers auxquels l'hypothèque est opposable (1). En effet, le texte s'exprime en termes généraux; s'il figurait à côté des articles 446 et suivants, qui annulent ou permettent d'annuler certains actes vis-à-vis de la masse, la solution contraire devrait être admise; mais ils en sont séparés; de plus, ils sont basés sur la crainte de fraudes qui peuvent aussi bien avoir été commises contre les tiers quelconques que contre la masse. Il y a enfin des cas où il est matériellement impossible de restreindre l'hypothèque légale vis-à-vis de la masse sans la restreindre également vis-à-vis des tiers.

Soit un immeuble acquis à titre onéreux pendant le mariage. Si la femme est seule créancière hypothécaire ou si elle vient dernière en rang, la masse seule bénéficie de l'article 563 du Code de commerce; en ce cas donc, il est incontestable que l'hypothèque lui sera refusée.

Mais s'il y a un créancier hypothécaire inscrit postérieurement, si l'immeuble vaut 20.000 francs, si la créance de la femme égale ou dépasse ce chiffre, le refus de l'hypothèque fait arriver le créancier postérieur en rang utile, alors qu'il n'y serait pas venu si l'hypothèque de la femme avait été maintenue. Donc le refus de l'hypothèque profite au créancier inscrit postérieurement; elle profite à lui seul si sa créance atteint ou dépasse la valeur de l'immeuble, c'est-à-dire si elle est de 20.000 francs au moins; dans le cas contraire, par exemple si elle n'est que de 10.000 francs, la masse tire également un avantage du refus de l'hypothèque. Donc tantôt, dans l'opinion que nous combattons, l'hypothèque sera maintenue en présence d'un second créancier inscrit, et tantôt elle ne le sera pas, parce que, dans certains cas, la masse ne profiterait pas du refus de l'hypothèque et qu'elle en profite dans les autres cas. Ces distinctions sont inadmissibles.

Nous admettons de même que les tiers acquéreurs n'ont pas à craindre le droit de suite de la femme si son hypothèque est perdue.

2604. — En cas de concordat simple, quoiqu'il n'y ait plus de masse, les restrictions à l'hypothèque légale continuent d'exister, car les créanciers ont intérêt à invoquer les restrictions qui sont édictées en leur faveur; ce sera donc eux qui s'en prévaudront.

Mais la femme retrouve son hypothèque légale dans la mesure où l'établit le Code civil, dès que le concordat est exécuté; car, les créanciers étant satisfaits, le failli seul aurait intérêt à invoquer les restrictions; or, ce n'est pas pour lui qu'elles sont faites.

(1) Cass. civ., 8 déc. 1897, S., 98. 1. 273 (note Wahl).

§ 6. — Créances chirographaires.

2605. — Après paiement de toutes les créances qui sont acquittées par préférence, les sommes dont la répartition a été ordonnée par le juge sont distribuées entre les créanciers au marc le franc, c'est-à-dire de manière que chacun touche la même fraction (1/3, 1/10, etc.) de sa créance (1).

Cependant, nous verrons qu'on réserve le montant des créances contestées ou conditionnelles et le montant des créances dont les titulaires sont domiciliés dans les colonies ou à l'étranger et ne se sont pas présentés.

2606. — Les créanciers privilégiés et hypothécaires viennent comme créanciers chirographaires pour les sommes qui leur restent dues après réalisation des biens soumis à leur préférence; de même pour celles de leurs créances auxquelles la loi a cru devoir refuser le privilège (2). Ainsi le bailleur qui ne fait pas résilier le bail peut produire comme créancier chirographaire, pour la totalité des loyers qui ne sont plus garantis par le privilège. Si le bail est résilié, il n'y a plus de loyers à échoir.

De même, la femme mariée dans les cas où elle est privée de l'hypothèque légale (3).

2607. — S'il reste un excédent après paiement de tous les créanciers, cet excédent revient au failli ou liquidé et peut être saisi par ceux de ses créanciers qui n'avaient aucun droit sur les biens de la masse, comme les créanciers postérieurs à l'ouverture de la faillite ou de la liquidation judiciaire et qui ne sont pas créanciers de la masse.

SECTION VI

MANIÈRE DONT LES CRÉANCIERS ET AUTRES TIERS SONT PAYÉS

2608. — Les revendiquants sont en dehors de la faillite et reprennent leurs biens librement.

2609. — Pour les créanciers, si un concordat intervient, ce con-

(1) C. comm., art. 565 : « *Le montant de l'actif mobilier, distraction faite des frais et dépenses de l'administration de la faillite, des secours qui auraient été accordés au failli ou sa famille, et des sommes payées aux créanciers privilégiés, sera réparti entre tous les créanciers au marc le franc de leurs créances vérifiées et affirmées.* »

(2) C. comm., art 548 : « *Si le prix est moindre que la créance, le créancier nanti viendra à contribution pour le surplus, dans la masse, comme créancier ordinaire.* »

C. comm., art. 556 : « *Les créanciers qui ne viennent point en ordre utile seront considérés comme chirographaires et soumis comme tels aux effets du concordat et de toutes les opérations de la masse chirographaire.* »

(3) N° 2598.

cordat fixe les époques et le montant des paiements. S'il n'y a pas concordat et qu'on se trouve en état d'union, les créanciers reçoivent des répartitions variables suivant l'importance de l'actif à distribuer; de même en cas de concordat par abandon d'actif.

Les répartitions ont lieu aux époques fixées par le juge, qui apprécie si les fonds sont assez importants pour que la distribution d'un acompte ait un intérêt (1). La loi, en permettant de ne pas attendre la fin de la liquidation, a sans doute poursuivi, en dehors du désir de satisfaire les créanciers, un autre but : la limitation des ventes aux besoins de la faillite, de sorte que, si par hasard les créanciers, à un moment donné, étaient entièrement réglés, l'actif restant fût remis au failli.

Le juge, en même temps, prendra les mesures pour que les créanciers soient prévenus. Le syndic dresse un état de répartition, qui est ordonné par le juge.

Le juge statue sur les états de situation que lui fournit mensuellement le syndic (2).

Mais s'il y a des créanciers domiciliés hors de France, et pour lesquels les délais de vérification ne sont pas expirés, il faut mettre leur part en réserve afin de la leur attribuer si leurs créances sont reconnues (3).

Ces parts sont déposées à la Caisse des dépôts et consignations (4).

De même pour les créanciers sur l'admission desquels il n'a pas été statué définitivement (5).

Elles font l'objet d'une nouvelle répartition entre les créanciers si, finalement, les créanciers dont les créances ont fait l'objet de la

(1) C. comm., art. 566 : « *Le juge-commissaire ordonnera, s'il y a lieu, une répartition entre les créanciers, en fixera la quotité et veillera à ce que les créanciers en soient avertis.* »

(2) C. comm., art. 566 : « *A cet effet, les syndics remettront tous les mois au juge-commissaire un état de situation de la faillite et des deniers déposés à la Caisse des dépôts et consignations.* »

(3) C. comm., art. 567, al. 1 : « *Il ne sera procédé à aucune répartition entre les créanciers domiciliés en France, qu'après la mise en réserve de la part correspondante aux créances pour lesquelles les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France seront portés sur le bilan.* »

C. comm., art. 567, al. 2 : « *Lorsque ces créances ne paraîtront pas portées sur le bilan d'une manière exacte, le juge-commissaire pourra décider que la réserve sera augmentée, sauf aux syndics à se pourvoir contre cette décision devant le tribunal de commerce.* »

(4) C. comm., art. 568, al. 1 : « *Cette part sera mise en réserve et demeurera à la Caisse des dépôts et consignations jusqu'à l'expiration du délai déterminé par le dernier paragraphe de l'article 492.* »

(5) C. comm., art. 568, al. 2 : « *Une pareille réserve sera faite pour raison de créances sur l'admission desquelles il n'aurait pas été statué définitivement.* »

réserve ne sont pas admis ou ne le sont que pour une partie des sommes mises en réserve (1).

2610. — Les fonds mis en réserve, comme toutes les sommes versées à la Caisse des dépôts, produisent, à dater du soixante et unième jour, un intérêt de 2 p. 100 (L. 26 juill. 1893, art. 60). Cet intérêt appartient, quoiqu'on l'ait contesté, au créancier si la créance vient à être admise (2), car les intérêts sont l'accessoire, le fruit de la somme, laquelle lui appartient. Au surplus, la solution contraire méconnaîtrait le principe de l'égalité, puisque les créanciers non contestés, ayant touché leur dividende, ont pu le faire fructifier.

2611. — Ces diverses règles ne s'appliquent pas aux créanciers privilégiés et hypothécaires ; leur droit de préférence leur permet de se faire payer avant qu'il ait été statué sur les solutions de la faillite. Le concordat ne leur étant pas opposable en ce qui concerne les biens soumis à leur droit de préférence, ils peuvent, sur ces biens, se faire payer par préférence sans attendre le concordat.

D'abord, les syndics et liquidateurs, pour leurs frais, peuvent ainsi se faire payer (3).

Ensuite, les créanciers à privilège général (c'est-à-dire ceux qui ont un privilège sur tous les meubles et subsidiairement sur tous les immeubles, C. civ., art. 2101, 2104, 2105) sont payés sur les premiers deniers provenant des meubles (4).

L'article 2105 du Code civil ne les admet à une collocation privilégiée sur les immeubles que s'ils n'ont pu obtenir satisfaction sur les meubles. Donc, ils se font colloquer sur les meubles, si leur prix est distribué d'abord ; si c'est celui des immeubles qui est distribué d'abord, ils se font colloquer sur les immeubles ; mais lors de la distribution du prix des meubles, ils sont colloqués sur le prix des meubles et ce qu'ils ont touché en plus de leur créance est restitué par eux sur les immeubles et vient, par conséquent, aux créan-

(1) C. comm., art. 568, al. 1 : « *Elle sera répartie entre les créanciers reconnus, si les créanciers domiciliés en pays étranger n'ont pas fait vérifier leurs créances conformément aux dispositions de la présente loi.* »

(2) Cass. civ., 26 oct. 1897, S., 98. 1. 5 (note Lyon-Caen), D., 99. 1. 590.

(3) C. comm., art. 565. — V. n° 2605.

L. de 1889, art. 15, al. 3 : « *Dans la dernière assemblée, les liquidateurs donnent connaissance de leurs frais et indemnités taxés par le juge-commissaire. Cet état est déposé au greffe.*

» *Le débiteur et les créanciers peuvent former opposition à la taxe dans la huitaine. Il est statué par le tribunal en chambre du conseil. Dans tous les cas où il y a lieu à reddition de comptes par les liquidateurs, la disposition du paragraphe précédent est applicable.* »

(4) C. comm., art. 551, al. 1 : « *Les syndics présenteront au juge-commissaire l'état des créanciers se prétendant privilégiés sur les biens meubles, et le juge-commissaire autorisera, s'il y a lieu, le paiement de ces créanciers sur les premiers deniers rentrés.* »

ciers qui sont inscrits postérieurement à eux sur ces immeubles, et subsidiairement aux créanciers chirographaires.

2612. — En ce qui concerne les créanciers hypothécaires et les créanciers privilégiés exclusivement sur les immeubles, ainsi que les créanciers privilégiés exclusivement sur certains immeubles ou exclusivement sur certains meubles, leur situation varie suivant qu'on met en distribution d'abord les biens grevés de leur droit de préférence ou les autres.

Un créancier hypothécaire ou privilégié a le droit de se présenter sur les immeubles affectés à son droit de préférence si le prix de ces immeubles est mis en distribution avant la répartition de la masse chirographaire, c'est-à-dire si l'ordre sur l'immeuble est ouvert avant cette mise en distribution. Si le créancier n'arrive pas en rang ou n'est colloqué qu'en partie, il figurera pour le tout ou pour le surplus dans la masse chirographaire, car un créancier hypothécaire ou privilégié est créancier chirographaire sur les biens qui ne lui sont pas affectés (1). La loi le dit pour les créanciers garantis sur les immeubles.

Comme ces solutions reposent sur le bon sens, elles sont également applicables aux créanciers ayant un droit de préférence sur les meubles.

Il y a cependant une observation spéciale à faire pour le créancier gagiste. Si le prix de l'objet donné en gage est distribué avant le prix des autres biens, il est colloqué sur le prix du gage ; pour le surplus de sa créance, il se présente à la masse comme créancier chirographaire. Si des dividendes sur les biens autres que le bien frappé du gage sont distribués avant que ce bien ne soit vendu, il n'est inscrit dans la répartition que pour mémoire, c'est-à-dire qu'à la différence des autres créanciers privilégiés et des créanciers hypothécaires, il ne touche rien. Il perd sa qualité de créancier chirographaire. C'est une sorte de déchéance qui lui est imposée pour n'avoir pas réalisé assez vite le gage (C. comm., art. 546) (2).

On donne comme motif de cette situation singulière que le créancier gagiste a eu tort de ne pas faire cette réalisation, qui peut être très rapide.

2613. — Pour la somme qui lui est ainsi versée, la jurisprudence

(1) C. comm., art. 552 : « *Lorsque la distribution du prix des immeubles sera faite antérieurement à celle du prix des biens meubles, ou simultanément les créanciers privilégiés ou hypothécaires, non remplis sur le prix des immeubles, concourront, à proportion de ce qui leur restera dû, sur les deniers appartenant à la masse chirographaire, pourvu toutefois que leurs créances aient été vérifiées et affirmées suivant les formes ci-dessus établies.* »

(2) C. comm., art. 546 : « *Les créanciers du failli qui seront valablement nantis de gages ne seront inscrits dans la masse que pour mémoire.* »

admet avec raison que le créancier garanti peut faire l'imputation qui lui est la plus favorable, c'est-à-dire faire porter d'abord sur les intérêts son droit de préférence. En effet, comme nous l'avons dit, toute sa créance, y compris les intérêts, est garantie de la même manière; il a donc le droit de réclamer sa garantie pour le tout. D'un autre côté, la créance des intérêts est distincte de celle du capital : quoique ces intérêts soient garantis au même rang, il y a en réalité deux créances; or, un créancier qui, au même rang, a deux créances garanties, peut faire porter sa collocation sur celle qui lui convient; c'est une solution corollaire de celle qui est couramment admise dans le cas bien connu où un créancier a hypothèque sur deux ou plusieurs immeubles; il a le droit incontesté de choisir l'immeuble sur lequel il réclamera son droit de préférence. Sans doute, les créanciers chirographaires sont lésés ; mais la solution contraire, qui interdit au créancier garanti de se faire colloquer par préférence sur les intérêts, lèse au contraire ce dernier, qui mérite davantage la protection de la loi, puisqu'il a été placé au-dessus des créanciers chirographaires.

On peut ajouter que suivant l'article 1254 du Code civil, un paiement s'impute sur les intérêts plutôt que sur le capital. Mais l'argument est moins sûr, car l'article 1254 est basé sur l'intérêt du débiteur, auquel une accumulation d'intérêts pourrait nuire; et en tout cas, l'article 1254 traduit l'intention probable de tous les contractants, comme toutes les règles du Code civil, sur l'imputation des paiements. En un mot, l'article 1254 pose une règle d'*interprétation commune de volonté;* or, ici, c'est une règle impérative qu'il s'agit d'établir (1).

2614. — Pour le surplus, le créancier muni d'une garantie (gage, hypothèque) ne vient dans la masse que sous déduction de ce que sa garantie lui a fait toucher, même pendant la faillite (2). Par exemple, le créancier de 100.000 francs qui touche 40.000 francs en vertu de sa garantie ne vient à la masse que pour 60.000 francs, car il n'est créancier chirographaire que pour cette somme. Cela résulte au surplus de l'article 548 du Code de commerce, relatif au gage (3).

Les garanties réelles sont autrement traitées que les garanties personnelles, car le créancier qui d'un débiteur solidaire ou d'une caution touche une partie de la créance, figure à la masse pour la totalité de sa créance.

2615. — Si les premières répartitions proviennent d'autre sources que de l'immeuble affecté, les créanciers privilégiés ou hypothécaires y participent comme si leur créance était chirographaire. Quand

(1) N° 2533.

(2) Rouen, 20 déc. 1905, D., 1908. 2. 177.

(3) « *Si le prix est moindre que la créance, le créancier nanti viendra à contribution pour le surplus dans la masse, comme créancier ordinaire* ».

l'ordre s'ouvre sur l'immeuble affecté, on colloque entièrement le créancier garanti si son rang le permet. On déduit de sa collocation ce qu'il a touché, pour le verser à la masse chirographaire. S'il n'est colloqué qu'en partie, on déduit de sa collocation ce qui dépasse la somme qu'il aurait touchée dans la masse chirographaire si l'ordre avait été ouvert en premier lieu sur l'immeuble affecté (C. comm., art. 553) (1).

En un mot, on rectifie les collocations antérieures pour arriver au même résultat que si le prix de l'immeuble hypothéqué avait été distribué en premier lieu.

Même solution si l'affectation porte sur un meuble.

2616. — Un troisième cas est celui où la vente est antérieure à la faillite. Si, lors de la déclaration de faillite, un objet donné en gage par le failli avait déjà été vendu par le failli lui-même ou à la requête du gagiste, ce dernier peut recevoir directement le prix encore dû. L'article 551 du Code de commerce, d'après lequel les créanciers privilégiés sont payés sur ordonnance du juge, n'est pas applicable. Car de ce que le gagiste peut faire vendre au cours de la faillite le gage et toucher directement le prix, il faut conclure qu'il peut également le toucher directement en cas de vente antérieure (2). La même règle est applicable aux créanciers hypothécaires ou aux créanciers ayant un privilège spécial sur les meubles ou les immeubles.

2617. — Toutes ces dispositions ne concernent que le cas où le droit de préférence porte sur des biens appartenant au failli (3); car il a pour objet de régler le conflit des créanciers sur les biens hypo-

(1) C. comm., art. 553 : « *Si une ou plusieurs distributions des deniers mobiliers précèdent la distribution du prix des immeubles, les créanciers privilégiés et hypothécaires vérifiés et affirmés concourront aux répartitions dans la proportion de leurs créances totales, et sauf, le cas échéant, les distractions dont il sera parlé ci-après.* »

C. comm., art. 554, al. 1 : « *Après la vente des immeubles et le règlement définitif de l'ordre entre les créanciers hypothécaires et privilégiés, ceux d'entre eux qui viendront en ordre utile sur le prix des immeubles pour la totalité de leur créance ne toucheront le montant de leur collocation hypothécaire que sous la déduction des sommes par eux perçues dans la masse chirographaire.* »

C. comm., art. 554, al. 2 : « *Les sommes ainsi déduites ne resteront point dans la masse hypothécaire, mais retourneront à la masse chirographaire, au profit de laquelle il en sera fait distraction.* »

C. comm., art. 555 : « *A l'égard des créanciers hypothécaires qui ne seront colloqués que partiellement dans la distribution du prix des immeubles, il sera procédé comme il suit : leurs droits sur la masse chirographaire seront définitivement réglés d'après les sommes dont ils resteront créanciers après leur collocation immobilière, et les deniers qu'ils auront touchés au delà de cette proportion, dans la distribution antérieure, leur seront retenus sur le montant de leur collocation hypothécaire et reversés dans la masse chirographaire.* »

(2) Cass. civ., 31 juill. 1912, S., 14. 1. 84, D., 13. 1. 81 (note Percerou).

(3) Paris, 22 janv. 1890, D., 92. 2. 105 (note Boistel en sens contraire).

théqués avec la masse ; or, celle-ci, composée des créanciers chirographaires, n'a aucun droit sur les biens hypothéqués pour une dette du failli et appartenant à des tiers.

On a opposé que ces articles sont l'application des principes du droit civil. Cela n'est pas exact.

2618. — Les créanciers, en dehors du cas où en vertu du droit de préférence ils ont fait procéder eux-mêmes à la vente, sont, au gré du juge, payés soit par le syndic, qui retire préalablement de la Caisse des dépôts la somme nécessaire, soit par la Caisse des dépôts, où le créancier se présente avec un mandat de paiement du juge (C. comm., art. 489) (1). Le créancier doit présenter au syndic son titre, à moins que le juge ne permette, faute de titre existant, le paiement sur le vu du procès-verbal de vérification ; le syndic mentionne dans le titre la somme payée et le créancier donne quittance de cette somme en marge de l'état de répartition (C. comm., art. 569) (2).

(1) N° 2394.

(2) C. comm., art. 569, al. 1 : « *Nul paiement ne sera fait par les syndics que sur la présentation du titre constitutif de la créance.* »

C. comm., art. 569, al. 2 : « *Les syndics mentionneront sur le titre la somme payée par eux ou ordonnancée conformément à l'article 489.* »

C. comm., art. 569, al. 3 : « *Néanmoins, en cas d'impossibilité de représenter le titre, le juge-commissaire pourra autoriser le paiement sur le vu du procès-verbal de vérification.* »

C. comm., art. 569, al. 4 : « *Dans tous les cas, le créancier donnera la quittance en marge de l'état de répartition.* »

CHAPITRE X

SOLUTIONS DE LA FAILLITE ET DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE

2619. — Une première solution est la conversion de la liquidation judiciaire en faillite; elle ne supprime pas la cessation de paiements, mais au contraire en accentue les conséquences. L'hypothèse inverse, celle de la conversion de la faillite en liquidation judiciaire, n'existe pas : il appartient au débiteur lui-même de demander la liquidation judiciaire dans les quinze jours de la cessation des paiements (1). S'il la demande, le tribunal statue définitivement; s'il ne la demande pas, il est forclos.

La cessation de paiements peut se terminer par quatre situations différentes : le concordat simple, le concordat amiable, le concordat par abandon d'actif, l'union.

Il y a, d'autre part, une solution provisoire, la clôture pour insuffisance d'actif.

En un mot, il y a six cas à examiner.

2620. — Toutes les solutions prévues par la loi sont possibles aussi bien pour une société que pour les particuliers (2). Si la société est en nom collectif ou en commandite, et si par suite sa cessation de paiements a entraîné celle des associés en nom, chaque faillite, comme nous l'avons dit, est indépendante l'une de l'autre. Par conséquent, ces solutions ne sont pas nécessairement dans l'une des faillites les mêmes que dans une autre.

SECTION PREMIÈRE

CONVERSION DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE EN FAILLITE

2621. — La liquidation judiciaire doit ou peut être convertie en faillite dans diverses hypothèses, qui se résument à dire qu'elle doit ou peut cesser quand le tribunal découvre des faits qui, s'il les avait

(1) Nos 2162 et s.
(2) No 2630.

connus plus tôt, l'auraient empêché de prononcer la liquidation (1).

La conversion est prononcée par le tribunal qui a admis le débiteur à la liquidation. Il statue d'office ou sur la poursuite d'un créancier (2). On conçoit qu'il ne puisse statuer sur la troisième des initiatives qui sont susceptibles de provoquer, lors de la cessation des paiements, la faillite, à savoir la requête du commerçant; car celui-ci n'a aucun intérêt à remplacer la liquidation judiciaire par la faillite, qui le dessaisit plus complètement et lui fait subir des déchéances nouvelles.

2622. — La conversion peut avoir lieu si la liquidation a été demandée plus de quinze jours après la cessation des paiements, ou si le liquidé n'obtient pas son concordat (3). Elle est, suivant les termes formels de la loi, simplement facultative pour le tribunal en pareil cas (4).

2623. — Dans tous les autres cas prévus par la loi, la conversion est obligatoire (5).

Mais même quand la conversion est obligatoire, elle n'est pas de plein droit. La loi veut que le tribunal la prononce (6). Cela a un intérêt pratique : c'est que si la conversion n'a pas été prononcée avant le moment *où elle ne peut plus l'être*, la liquidation judiciaire est définitive, alors même que la déchéance était obligatoire.

Ces cas de conversion obligatoire sont les suivants :

1° Si un acte du débiteur a été annulé soit judiciairement, soit par la convention des parties en vertu des articles 446 à 449 du Code de commerce, c'est-à-dire si un acte est nul ou annulable comme ayant été fait dans la période suspecte et si la nullité est prononcée (7).

Cette disposition est absolue; elle s'applique à tous les cas prévus par ce texte. On a proposé une exception pour l'inscription prise plus de quinze jours après la constitution d'hypothèque, parce que ce

(1) Nos 2134, 2137.

(2) L. de 1889, art. 19, al. 1 : « *La faillite d'un commerçant admis au bénéfice de la liquidation judiciaire peut être déclarée par jugement du tribunal de commerce, soit d'office, soit sur la poursuite des créanciers...* »

(3) L. de 1889, art. 19, al. 2 et 3 : « *...1° S'il est reconnu que la requête à fin de liquidation judiciaire n'a pas été présentée dans les quinze jours de la cessation des paiements.* »

« *...2° Si le débiteur n'obtient pas de concordat.* » — V. n° 2650.

(4) Cass. req., 24 oct. 1900, S., 1902. 1. 509.

(5) L. de 1889, art. 19, al. 5 et 6 : « *Le tribunal déclare la faillite à toute période de la liquidation judiciaire :*

» *1° Si depuis la cessation de paiement ou dans les dix jours précédents, le débiteur a consenti l'un des actes mentionnés dans les articles 446, 447 448, et 449 du Code de commerce, mais dans le cas seulement où la nullité aura été prononcée par les tribunaux compétents ou reconnue par les parties.* »

(6) Paris, 14 mars 1890, S., 91. 2. 1 (note Lyon-Caen).

(7) V. la note 5.

retard est dû au créancier et non pas à une fraude du débiteur. Nous n'admettons pas cette exception. La loi ne part pas de l'idée de fraude, car les actes annulés en vertu de l'article 446, c'est-à-dire ceux qui sont nuls de plein droit, sont visés par elle, alors qu'ils n'impliquent pas nécessairement fraude du débiteur. Du reste, si l'article 448-2° annule l'inscription tardive, c'est parce qu'il présume un complot entre le créancier hypothécaire et le débiteur pour ajourner jusqu'au dernier moment l'inscription, au détriment de la masse. En toute circonstance ce complot peut exister. Du reste, la preuve que la fraude du débiteur n'a rien à faire ici, c'est qu'à elle seule, et indépendamment de toute annulation, elle entraîne, comme nous allons le voir, la conversion.

2° Si le débiteur a dissimulé ou exagéré l'actif ou le passif, omis sciemment un ou plusieurs créanciers, ou commis une fraude quelconque (1).

Grâce à cette disposition, la conversion sera prononcée, notamment, si le débiteur a passé de mauvaise foi un acte dans la période suspecte, sans que ce tribunal en ait prononcé la nullité (notamment parce qu'elle aurait été préjudiciable à la masse ou parce que le tiers était de bonne foi), ou sans que cette nullité ait été demandée.

La conversion étant obligatoire, si le tribunal constate la fraude, il est tenu de convertir la liquidation en faillite (2). Mais il reste évidemment souverain sur le point de savoir s'il y a eu fraude (3).

La disposition relative à la conversion en faillite pour dissimulation d'actif, exagération d'actif ou fraude, doit être rapprochée de l'article 515 du Code de commerce, qui permet au tribunal ne pas homologuer le concordat si l'intérêt public ou l'intérêt des créanciers s'y oppose. En somme, le débiteur dont l'attitude n'est pas correcte perd les deux faveurs que la loi met à la disposition du commerçant malheureux : la liquidation judiciaire et le concordat.

Néanmoins, il peut arriver que le commerçant conserve le bénéfice de la liquidation sans obtenir celui du concordat, ou réciproquement (4). Car l'article 19, dans le cas qu'il envisage, exige la conversion, tandis que l'article 515 donne au tribunal un pouvoir arbitraire. Réciproquement, la conversion suppose une fraude envers les créanciers, tandis que l'article 515 ne limite pas les considérations d'ordre public auxquelles le tribunal a le droit d'obéir pour refuser l'homologation du concordat.

(1) L. de 1889, art. 19, al. 7 : « ... 2° *Si le débiteur a dissimulé ou exagéré l'actif ou le passif, omis sciemment le nom d'un ou de plusieurs créanciers, ou commis une fraude quelconque, le tout sans préjudice des poursuites du ministère public.* »

(2) Cass. req., 2 fév. 1904, S., 1908. 1. 451, D., 1904. 1. 493.

(3) Cass. req., 26 mai 1913, S., 13. 1. 551.

(4) Cass. civ., 27 juill. 1898, S., 99. 1. 17 (note Wahl), D., 99. 1. 497 (note Thaller).

3° Si le concordat est annulé ou résolu (1);

4° S'il y a condamnation pour banqueroute frauduleuse (laquelle, d'ailleurs, suppose une fraude) ou simple (laquelle ne suppose pas nécessairement une fraude) (2).

2624. — Dans ces divers cas, la faillite peut ou doit être déclarée à toutes les périodes de la liquidation judiciaire, c'est-à-dire tant que la procédure n'est pas terminée. La loi le dit pour la conversion obligatoire (3). Il n'y a aucune raison de décider le contraire pour la conversion facultative ; cette conversion a un intérêt tant que les opérations sont en cours.

Ainsi la conversion ne peut avoir lieu, s'il y a eu union, après qu'elle est dissoute.

De même, la conversion ne peut plus être prononcée après l'homologation du concordat (4); car l'article 15, alinéa 2, de la loi de 1889 dit que si le concordat est homologué, la liquidation judiciaire est *terminée;* étant terminée, elle ne peut être convertie en une procédure différente.

Mais la conversion peut être prononcée par le jugement même qui homologue le concordat; car la liquidation judiciaire n'est pas terminée au moment où le tribunal se prononce. La Cour de cassation admet cette solution, mais à la condition que le dispositif relatif à la conversion précède l'homologation; sinon elle considère celle-ci comme ayant précédé la conversion, laquelle ainsi intervient trop tard (5). C'est attacher trop d'importance à l'ordre suivi par le jugement, et qui n'empêche pas les deux dispositions d'être concomitantes.

2625. — Le jugement qui convertit la liquidation en faillite doit être publié dans les mêmes formes que le jugement qui prononce la faillite; car c'est un jugement déclaratif de faillite.

2626. — En cas de conversion, la faillite commence sur les derniers errements de la liquidation (6). En d'autres termes, pour éviter des frais et des lenteurs, la loi fait de la faillite la continuation de la liquidation et déclare que celle-ci ne sera pas supprimée rétroactivement. Cela est d'autant plus naturel que la plupart des formalités ne seraient que la répétition de celles qui ont déjà été accomplies.

(1) L. de 1889, art. 19, al. 8 : « ... 3° *Dans les cas d'annulation ou de résolution du concordat.* »

(2) L. de 1889, art. 19, al. 9 : « *Si le débiteur en état de liquidation judiciaire a été condamné pour banqueroute simple ou frauduleuse.* »

(3) N° 2623.

(4) Cass. civ., 3 juin 1908, S., 1908. 1. 401 (note R. de Couder), D., 1908. 1. 456; Paris, 14 mars 1890, S., 91. 2. 1 (note Lyon-Caen).

(5) Cass. civ., 27 juill. 1898, S., 99. 1. 17 (note Wahl), D., 99. 1. 497 (note Thaller).

(6) L. de 1889, art. 19, al. 10 : « *Les opérations de la faillite sont suivies sur les derniers errements de la procédure de la liquidation.* »

SECTION II

CONCORDAT SIMPLE

2627. — Le concordat simple est la solution que favorise le législateur ; elle a l'avantage de remettre le failli à la tête de ses affaires, en même temps que d'avantager les créanciers, auxquels le failli promet un dividende souvent supérieur à celui que produirait la vente de l'actif ; il l'acquittera au moyen des produits futurs de son commerce.

2628. — Tout ce qui concerne le concordat est applicable, en dehors d'une disposition contraire, à la liquidation judiciaire comme à la faillite (L. de 1889, art. 19 et 24). Seulement, comme nous l'avons dit, si le concordat est annulé ou résolu, la liquidation judiciaire fait place à la faillite, et si le concordat est refusé, il peut en être de même (1).

2629. — Nous examinerons :

1° Les conditions de fond du concordat ;
2° Les formalités qui précèdent le concordat ;
3° Son vote et sa rédaction ;
4° Son homologation ;
5° Les cas de nullité ;
6° La nature, les effets et la résolution du concordat.

§ 1. — Conditions de fond du concordat.

2630. — Le concordat peut être accordé à tout débiteur en faillite ou en liquidation judiciaire. Une société peut obtenir son concordat comme un particulier. L'article 531 le suppose, car il porte que le concordat peut être accordé à certains seulement des associés. Il ajoute que, dans ce cas, la société ne bénéficie pas du concordat (2). Mais cette dernière solution ne représente pas sa pensée, qui paraît être simplement que si certains associés ont obtenu le concordat, *la société n'a pas nécessairement le sien ;* car on ne conce-

(1) Nos 2622 et 2623.

(2) C. comm., art. 531, al. 1 : « *Lorsqu'une société de commerce sera en faillite, les créanciers pourront ne consentir de concordat qu'en faveur d'un ou plusieurs des associés.* »

C. comm., art. 531, al. 2 et 3 : « *En ce cas, tout l'actif social demeurera sous le régime de l'union. Les biens personnels de ceux avec lesquels le concordat aura été consenti en seront exclus, et le traité particulier passé avec eux ne pourra contenir l'engagement de payer un dividende que sur des valeurs étrangères à l'actif social.*

» *L'associé qui aura obtenu un concordat particulier sera déchargé de toute solidarité.* »

vrait pas que celle-ci, si ses propositions sont acceptées des créanciers, ne pût avoir son concordat, alors même que les associés n'obtiennent pas le leur.

En un mot, les masses étant distinctes, le concordat accordé à une société ne s'étend pas aux associés (1), et réciproquement. Les créanciers ne sont d'ailleurs pas les mêmes, la masse de chaque associé comprenant, outre les créanciers sociaux, les créanciers personnels de cet associé.

2631. — Alors même que la société a été dissoute, ces diverses solutions sont possibles. On a objecté que la société ne saurait être remise à la tête de ses affaires (2). L'argument nous paraît peu solide : d'abord la dissolution de la société peut être rapportée et alors la société sera remise à la tête de ses affaires. Ensuite, ce qui est essentiel dans le concordat, c'est que le dessaisissement prenne fin, c'est-à-dire que les créanciers, par leur représentant, cessent d'avoir aucun droit d'administration ; la remise du failli à la tête de son commerce n'est qu'une conséquence. Quand il n'y a plus de commerce, la cessation des droits des créanciers ne s'en produit pas moins.

Au contraire, une société nulle ne peut obtenir de concordat ; l'union est la seule solution possible de la faillite (3) ; car une société nulle ne peut contracter.

2632. — Il est un autre cas où le concordat est impossible pour cause d'indignité. C'est celui d'une banqueroute frauduleuse (4).

Les poursuites même en banqueroute frauduleuse peuvent amener les créanciers à refuser le concordat (5).

En cas de banqueroute simple, au contraire, le concordat n'est pas impossible (6) ; mais les créanciers ont, s'ils le préfèrent, le droit de surseoir (7).

(1) Cass. req., 25 nov. 1912, D., 13. 1. 417 (note Lacour).

(2) Douai, 27 fév. 1895, D., 96. 2. 1 (note Thaller en sens contraire).

(3) Paris, 17 avril 1894 (sol. impl.), S., 95. 2. 121 (note Wahl).

(4) C. comm., art. 510, al. 1 : « *Si le failli a été condamné comme banqueroutier frauduleux, le concordat ne pourra être formé.* »

(5) C. comm., art. 510, al. 2 : « *Lorsqu'une instruction en banqueroute frauduleuse aura été commencée, les créanciers seront convoqués à l'effet de décider s'ils se réservent de délibérer sur un concordat en cas d'acquittement et si, en conséquence, ils surseoient à statuer jusqu'après l'issue des poursuites.* »

C. comm., art. 510, al. 3 : « *Ce sursis ne pourra être prononcé qu'à la majorité en nombre et en somme déterminée par l'article 507.* »

C. comm., art. 510, al. 3 : « *Si, à l'expiration du sursis, il y a lieu à délibérer sur le concordat, les règles établies par le précédent article seront applicables aux nouvelles délibérations.* »

(6) C. comm., art. 511 : « *Si le failli a été condamné comme banqueroutier simple, le concordat pourra être formé.* »

(7) C. comm., art. 511 : « *Néanmoins, en cas de poursuites commencées, les créan-*

§ 2. — Formalités précédant le concordat.

2633. — L'assemblée du concordat ne peut être tenue qu'après l'expiration des délais de production accordés aux créanciers domiciliés en France. On peut donc tenir l'assemblée avant l'expiration des délais accordés aux créanciers domiciliés dans les colonies ou à l'étranger (1). S'il avait fallu les attendre, les opérations de la faillite auraient été singulièrement retardées, et souvent sans utilité, le failli n'ayant fréquemment aucun créancier hors de France. Mais on leur réserve une part, qui n'est distribuée que s'ils ne se présentent pas dans les délais qui leur sont accordés (C. comm., art. 502, 567, 568).

2634. — En matière de faillite proprement dite, dans les trois jours qui suivent l'expiration des délais accordés pour l'affirmation, le juge fixe le jour de la réunion pour le vote du concordat, convoque les créanciers par lettres, et fait une insertion dans les journaux (2). Les créanciers pourvus d'un droit de préférence sont eux-mêmes convoqués, quoiqu'ils ne puissent pas voter sans perdre ce droit de préférence; car il leur appartient d'apprécier s'il est de leur intérêt de le perdre.

En matière de liquidation judiciaire, les propositions de concordat sont présentées aux créanciers admis définitivement ou par provision dans une réunion tenue quinze jours au plus après la clôture de la vérification, sauf augmentation du délai par le tribunal en cas de contestation sur l'admission de certaines créances. Ils en délibèrent immédiatement (3).

Cependant le tribunal peut augmenter le délai en cas de contestation sur une créance (4).

ciers pourront surseoir en délibéré jusqu'après l'issue des poursuites en se conformant aux dispositions de l'article précédent. »

(1) C. comm., art. 502 : « *A l'expiration des délais déterminés par les articles 492 et 497, à l'égard des personnes domiciliées en France, il sera passé outre à la formation du concordat et à toutes les opérations de la faillite, sous l'exception portée aux articles 567 et 568 en faveur des créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France.* »

(2) C. comm., art. 501 : « *Dans les trois jours qui suivront les délais prescrits pour l'affirmation, le juge commissaire fera convoquer par le greffier, à l'effet de délibérer sur la formation du concordat, les créanciers dont les créances auront été vérifiées et affirmées ou admises par provision. Les insertions dans les journaux et les lettres de convocation indiqueront l'objet de l'assemblée.* »

(3) L. de 1889, art. 14, al. 1 : « *Le lendemain de la dernière assemblée, dans laquelle le juge-commissaire prononce la clôture de la vérification, tous les créanciers vérifiés, ou admis par provision, sont invités, en la forme prescrite par l'article 9, à se réunir pour entendre les propositions de concordat du débiteur et en délibérer.* »

L. de 1889, art. 14, al. 2 : « *Cette réunion a lieu quinze jours après la dernière assemblée de vérification.* »

(4) L. de 1889, art. 14, al. 3 : « *Toutefois, en cas de contestation sur l'admission*

2635. — Les créanciers qui doivent être convoqués et qui peuvent voter sont les créanciers admis définitivement ou provisionnellement (1). Le failli est convoqué également (2).

Le failli doit, en principe, se présenter en personne; il ne peut se faire représenter qu'en faisant agréer ses motifs par le juge (3).

2636.— Les syndics font un rapport écrit sur la situation de la faillite et le remettent au juge (4).

Il n'est pas question de rapport dans la liquidation judiciaire; le rapport n'en doit pas moins avoir lieu, les règles de la faillite étant applicables à la liquidation judiciaire (L. de 1889, art. 24); il doit être fait par le liquidé assisté du liquidateur.

Le failli ou liquidé indique ses propositions, c'est-à-dire le dividende auquel il voudrait réduire les créances, ou les délais qui lui sont nécessaires, ou, ce qui est le cas général, les dividendes et les délais à la fois.

2637. — Ces formalités sont rigoureuses (5).

Notamment, l'article 14 de la loi de 1889, en matière de liquidation judiciaire, est sanctionné par la nullité de la réunion qui n'a pas lieu le quinzième jour. C'est la solution qu'avait adoptée la Cour de cassation, qui avait ainsi tranché une question débattue entre les cours d'appel (6). L'article 16 la justifie, puisqu'il déclare nul le concordat qui n'est pas souscrit dans les formes prescrites; toutes les règles

d'une ou plusieurs créances, le tribunal de commerce peut augmenter ce délai sans qu'il soit dérogé pour le surplus aux dispositions des articles 499 et 500 du Code de commerce. »

(1) C. comm., art. 505, al. 1 : « *Aux lieu, jour et heure qui seront fixés par le juge-commissaire, l'assemblée se formera sous sa présidence; les créanciers vérifiés et affirmés ou admis par provision s'y présenteront en personne ou par fondés de pouvoirs.* »

(2) C. comm., art. 505, al. 2 : « *Le failli sera appelé à cette assemblée.* »

(3) C. comm., art. 505, al. 2 : « *Il devra s'y présenter en personne, s'il a été dispensé de la mise en dépôt ou s'il a obtenu un sauf-conduit, et il ne pourra s'y faire représenter que pour des motifs valables et approuvés par le juge-commissaire.* »

(4) C. comm., art. 506, al. 1 : « *Les syndics feront à l'assemblée un rapport sur l'état de la faillite, sur les formalités qui auront été remplies et les opérations qui auront eu lieu; le failli sera entendu.* »

C. comm., art. 506, al. 2 : « *Le rapport des syndics sera remis, signé d'eux, au juge-commissaire, qui dressera procès verbal de ce qui aura été dit et décidé dans l'assemblée.* »

(5) C. comm., art. 507, al. 1 : « *Il ne pourra être consenti de traité entre les créanciers délibérants et le débiteur failli qu'après l'accomplissement des formalités prescrites.* »

L. de 1889, art. 16 : « *Sont nuls et de nul effet, tant à l'égard des parties intéressées qu'à l'égard des tiers, tous traités ou concordats qui, après la liquidation judiciaire, n'auraient pas été souscrits dans les formes ci-dessus prescrites.* »

(6) Cass. req , 23 janv. 1907, S., 1909. 1. 129 (note Naquet), D., 1908. 1. 273 (note Thaller).

de convocation entrent dans ces formes. On conçoit, du reste, la rigueur de la loi ; elle a estimé qu'un délai trop court ne permettrait pas aux créanciers de réfléchir sur les propositions faites et qu'un délai trop long maintiendrait inutilement une incertitude préjudiciable aux intérêts communs. Cependant, un autre arrêt a admis la solution contraire (1); mais un troisième arrêt l'a repoussée à nouveau (2).

§ 3. — Vote des créanciers et rédaction du concordat.

2638. — En principe, tous les créanciers ont le droit de voter au concordat.

Par exception, les créanciers pourvus d'un droit de préférence ne peuvent voter (3); on craint que, certains d'être payés sur les objets soumis à leur garantie et n'ayant, par conséquent, aucun intérêt dans un sens ou dans l'autre (ce n'est pourtant pas toujours le cas), ils ne se laissent aller à des compromissions ou ne se guident sur leurs sentiments personnels. Au surplus, comme le failli fait des propositions, on estime (en partant, là encore, de l'idée fausse que les créanciers munis d'un droit de préférence seront sûrement payés) que les personnes auxquelles la proposition est faite doivent seules apprécier s'il y a lieu de l'accepter.

Mais comme il est permis à tout créancier de renoncer à ses avantages, le créancier qui déclare ne pas vouloir user du droit de préférence est admis à voter.

C'est pourquoi le vote des créanciers au concordat n'est pas nul ; comme il n'est autorisé que s'il y a renonciation au droit de préférence, il implique seulement cette renonciation. Le créancier sera donc colloqué uniquement comme créancier chirographaire (4).

Cette renonciation est impliquée par le vote de *tout* créancier hypothécaire inscrit, que l'hypothèque soit conventionnelle, judiciaire ou légale, qu'elle soit générale ou spéciale. Bien mieux ; le créancier pourvu d'une hypothèque générale est privé de cette hypothèque, alors même qu'il n'existait, lors du vote, aucun immeuble dans le patrimoine (5). En vain dirait-il qu'il croyait alors que son hypothèque resterait vaine et qu'il ne perdrait rien en y renonçant,

(1) Cass. req., 25 nov. 1912, D., 13. 1. 417 (note Lacour en sens contraire).

(2) Cass. req., 15 avril 1919, D., 19. 1. 67.

(3) C. comm., art. 508, al. 1 : « *Les créanciers hypothécaires inscrits ou dispensés d'inscription, et les créanciers privilégiés ou nantis d'un gage n'auront pas voix dans les opérations relatives au concordat pour lesdites créances, et elles n'y seront comptées que s'ils renoncent à leurs hypothèques, gages ou privilèges.* »

(4) C. comm., art. 508, al. 2 : « *Le vote au concordat comportera de plein droit cette renonciation.* »

(5) Cass. req., 6 mars 1894, S., 95. 1. 41 (note Dalmbert), D., 94. 1. 489.

car le texte est général, et, au surplus, le créancier n'ignorait pas que des immeubles pouvaient entrer dans le patrimoine du failli.

La renonciation est définitive; elle n'est pas subordonnée à l'homologation ou au maintien du concordat (1), car elle dérive du vote et non pas de l'efficacité du vote ; c'est par le vote que le créancier manifeste implicitement l'intention de renoncer à son hypothèque ; ajoutons que le texte est absolu. Des réserves mêmes n'empêcheraient pas le résultat d'être définitif : *protestatio non valet contra actum.*

De même, la renonciation est définitive, quoique le concordat ne soit pas voté, ou soit ensuite anéanti rétroactivement, car la volonté de renoncer a été pure et simple.

2639. — Mais cette interprétation n'a de valeur que si le créancier est capable de renoncer; sinon en effet, sa renonciation est nulle. Ainsi la femme mariée, qui ne peut renoncer à son hypothèque légale qu'avec autorisation de son mari ou de la justice, ne perd l'hypothèque que si elle a voté avec cette autorisation. Si elle est mariée sous le régime dotal, elle ne peut renoncer à son hypothèque, ni, par conséquent, la perdre par son vote.

Lorsque le vote émane ainsi d'un incapable, il est nul, puisque l'incapable garde son droit de préférence, dont le maintien est incompatible avec le vote.

L'interdiction du vote étant fondée sur le défaut d'intérêt du créancier, la loi, très logiquement, permet au créancier de voter si son droit de préférence est contesté (C. comm., art. 501) ; on ignore, en effet, s'il a un droit de préférence ; il a intérêt à voter par cela seul que si la contestation vient à être admise, il sera, comme les autres créanciers, chirographaire ; on n'a donc pas à craindre qu'il ne se laisse influencer.

Cependant, divers auteurs, dénaturant cette disposition sous prétexte de la combiner avec celle qui prive le créancier de son droit de préférence en cas de vote, prétendent que le créancier dont le droit de préférence est contesté ne peut voter sans perdre ce droit. En d'autres termes, on l'assimile au créancier dont le droit de préférence n'est pas contesté, alors que la loi les oppose l'un à l'autre.

On paraît s'être inspiré surtout de la crainte que le créancier ne fasse contester sa créance par le failli, dans le seul but de voter le concordat proposé par celui-ci. Il appartient aux tribunaux de déjouer ce calcul en décidant que la contestation était purement apparente.

Comme le défaut d'intérêt justifie seul la déchéance, elle ne se produit pas davantage si le créancier pourvu d'un droit de préférence a en même temps une créance chirographaire, pour laquelle il a autant d'intérêt à voter que les autres créanciers.

(1) Cass. req., 6 mars 1894, précité.

De là, certains ont été amenés à conclure que le créancier pourvu d'un droit de préférence peut, en renonçant à ce droit sur une partie de sa créance, et en devenant ainsi pour partie créancier chirographaire, voter. Mais ceci ne nous paraît pas acceptable, car la créance reste unique, quoique la garantie perde de son étendue. Du reste, la fraude serait trop facile si le créancier de 100.000 francs, par exemple, pouvait, en renonçant à son hypothèque sur 500 francs, voter à titre de créancier chirographaire.

2640. — La renonciation est absolue ; elle ne se produit pas seulement vis-à-vis de la masse. Donc, après la dissolution de l'union, et quand les créanciers reprennent leurs droits, l'hypothèque ne renaît pas (1).

2641. — Cette déchéance ne se produit que si la créance est garantie par un privilège (y compris celui du gagiste) ou une hypothèque. La disposition, étant exceptionnelle et, au surplus, difficile à justifier, ne s'étend pas aux créances garanties par l'engagement personnel d'un tiers, c'est-à-dire par une caution. On en donne comme motif rationnel qu'une caution est moins sûre qu'une garantie réelle ; l'argument apparaît comme singulier si l'on songe que les garanties réelles n'ont pas toujours le droit de suite, que notamment les privilèges généraux portent exclusivement sur les biens existant dans le patrimoine au moment où les privilèges s'exercent, c'est-à-dire sont, comme la caution, dépendants de la solvabilité d'une personne.

Mais lorsqu'une créance est garantie par une caution, la caution ne figure pas dans les délibérations à côté du créancier, car elle est débitrice et non pas créancière. Elle ne serait créancière que si elle payait le créancier et était ainsi subrogée légalement à lui (C. civ., art. 1251-3°). C'est sans doute ce que veut dire l'article 2032 du Code civil, qui permet à la caution de se présenter à la faillite pour exercer contre le failli un recours anticipé ; la loi ne peut avoir l'idée de lui permettre de demander une indemnité en même temps que le créancier cautionné demande à être payé ; il y aurait une double collocation pour une même créance, au détriment des autres créanciers ; cette solution est certaine ; elle est fâcheuse, car, comme nous le verrons plus loin, la jurisprudence décide que la caution, liée par le concordat, est tenue de payer sans recours tout ce qui a été remis au débiteur (2).

Au reste, nous n'admettons pas non plus l'extension de l'article 508 au droit de rétention accordé par la jurisprudence à tous les créanciers pour les créances nées à l'occasion d'un bien du débiteur (*debi-*

(1) Cass. req., 6 mars 1894, S., 96. 1. 41 (note Dalmbert), D., 94. 1. 489.
(2) V. *infra*, n° 2687.

tum cum re junctum), par exemple au dépositaire qui a fait des dépenses sur la chose déposée, ou au constructeur de bonne foi pour la valeur des constructions élevées sur le terrain d'autrui. Le droit de rétention, quoique fournissant une garantie très solide, n'est pas, en droit, un privilège.

On serait tenté de conclure de ces observations que le créancier, qui a à la fois un privilège ou une hypothèque et une autre garantie, perd par son vote au concordat le privilège ou l'hypothèque, mais non pas l'autre garantie. Mais si cette garantie est un droit de rétention elle est toujours l'accessoire du privilège quand elle coïncide avec lui C'est ainsi que le gagiste a à la fois un privilège et, comme accessoire au moyen de faire valoir le privilège, un droit de rétention; donc, le privilège étant perdu, le droit de rétention ne lui survit pas.

S'il s'agit d'une caution, le créancier, en votant au concordat et en perdant ainsi l'hypothèque, ne peut plus y subroger la caution; or l'article 2037 du Code civil porte que la caution est dégagée quand, par le fait du créancier, la subrogation aux droits de celui-ci est devenue impossible.

2642. — Le vote de tous les créanciers admis à voter doit être libre. A cette condition seule, on peut espérer qu'il y a réellement identité d'intérêts entre tous les créanciers et qu'il n'y a pas injustice à lier la minorité par les décisions de la majorité. Aussi la loi a-t-elle attaché de graves sanctions à *la vente du vote.*

Le créancier qui, à raison de son vote dans les assemblées, a stipulé soit avec le failli, soit avec toutes autres personnes des avantages particuliers est puni d'une amende de 2.000 francs au plus et d'un emprisonnement d'un an au plus, pouvant être porté à deux ans si ce créancier est le syndic (C. comm., art. 597) (1).

Le délit de l'article 597 du Code de commerce présentait cette particularité que le juge ne pouvait admettre les circonstances atténuantes, c'est-à-dire modérer la peine : on sait que l'article 463 du Code civil n'a autorisé les circonstances atténuantes que pour les délits prévus par le Code pénal. La plupart des lois spéciales qui ont créé des délits nouveaux ont, par des dispositions formelles, consacré l'application de l'article 463 du Code pénal à ces délits. L'article 597 du Code de commerce a omis de le faire; il paraît y avoir eu là un simple oubli. La loi du 28 avril 1916 l'a réparé (2).

(1) C. comm., art. 597 : « *Le créancier qui aura stipulé, soit avec le failli, soit avec toutes autres personnes des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la faillite, ou qui aura fait un traité particulier duquel résulterait en sa faveur un avantage à la charge de l'actif du failli, sera puni correctionnellement d'un emprisonnement qui ne pourra excéder une année et d'une amende qui ne pourra être au-dessus de 2.000 francs.*

» *L'emprisonnement pourra être porté à deux ans si le créancier est syndic de la faillite.* »

(2) « *L'article 463 du Code pénal est applicable dans les cas prévus par l'article 597*

Mais le délit est puni, comme tous les délits, en raison de l'infraction elle-même et bien qu'en fait la faillite n'en ait subi aucun préjudice, par exemple si la majorité, en défalquant le vote du créancier, reste acquise (1).

2643. — Il y a en outre une sanction civile. Les conventions sont nulles (2).

La nullité a pour fondement l'objet illicite de la promesse du créancier. C'est pourquoi elle est absolue; elle peut être invoquée par le créancier lui-même, ce qui n'a guère de portée pratique. Elle peut être également invoquée par le tiers qui a fait une promesse au créancier (3). Mais la question de savoir si les parties ont le droit de répéter les prestations une fois faites est tranchée par la loi. La solution négative (*in pari turpitudine melior est causa possidentis*) est traditionnelle; la jurisprudence n'est pas d'accord sur le point de savoir si elle doit encore être admise aujourd'hui. En tout cas, elle est, dans le cas prévu par l'article 597, repoussée par l'article 598 (4).

Cette nullité peut être demandée devant les tribunaux ordinaires (c'est-à-dire le tribunal de commerce) (5), soit par le syndic, soit par la personne qui a fourni ou promis la prestation, soit par le créancier s'il croit y avoir intérêt. La demande en nullité ne suppose donc pas nécessairement que des poursuites correctionnelles aient été engagées; c'est le droit commun.

Mais si elles l'ont été, le syndic ou le cocontractant du créancier peut se porter partie civile. Bien mieux; par dérogation au droit commun, l'article 599 veut que le tribunal d'office prononce la nullité et ordonne la restitution.

2644. — Mais les articles 597 et 598 supposent essentiellement que le traité est postérieur à la cessation des paiements (6). Car, dans le cas contraire, le créancier ne peut être suspecté d'avoir voulu se faire avantager, le débiteur étant encore en mesure de payer tous ses créanciers.

Une autre condition de la nullité prononcée par les articles 597 et 598, c'est que le traité ait porté préjudice aux créanciers (7).

du Code de commerce » (art. 1er). La proposition avait été votée par la Chambre dès 1902.

(1) Cass. crim., 28 juin 1912, D., 13. 1. 273.

(2) C. comm., art. 598, al. 1 : « *Les conventions seront, en outre, déclarées nulles à l'égard de toutes personnes, et même à l'égard du failli.* »

(3) Cass. civ., 9 mars 1898, S., 1902. 1. 495.

(4) C. comm., art. 598, al. 2 : « *Le créancier sera tenu de rapporter à qui de droit les sommes et valeurs qu'il aura reçues en vertu des conventions annulées.* »

(5) C. comm., art. 599 : « *Dans le cas où l'annulation des conventions serait poursuivie par la voie civile, l'action sera portée devant les tribunaux de commerce.* »

(6) Cass. req., 17 avril 1905, S., 1909. 1. 385, D., 1907. 1. 61.

(7) Cass. req., 17 avril 1905, S., 1909. 1. 385, D., 1907. 1. 61.

2645. — Pour sanctionner le principe de l'égalité, l'article 597 punit aussi le traité particulier par lequel un créancier se fait consentir un avantage à la charge de l'actif du failli. Les peines sont les mêmes que pour l'achat du vote aux assemblées prévu par le même texte. Comme ce dernier contrat, le traité particulier est frappé par l'article 598 d'une nullité absolue fondée sur le caractère illicite de l'objet.

2646. — Les décisions condamnant les tiers sont publiées dans les formes prescrites pour la publication des sociétés commerciales (C. comm., art. 600).

2647. — Dès lors que le vote est libre, et contrairement au principe général et élémentaire d'après lequel les contrats se forment par le consentement de toutes les parties, la majorité des créanciers, dans la conclusion du concordat, lie la minorité. Le législateur pare ainsi au chantage qui consisterait pour l'un ou quelques-uns des créanciers à vendre subrepticement leur consentement, ou à l'inimitié pour le failli qui pourrait déterminer un créancier à refuser un concordat avantageux, ou encore à la simple négligence d'un créancier qui ne viendrait pas à la réunion.

Du reste, en principe, les créanciers ont des intérêts communs : ce qui est avantageux pour les uns l'est également pour les autres; si la majorité estime que telle concession de délais ou telle réduction dans les créances est nécessaire ou suffisante pour arriver à un résultat utile, il est probable que cette majorité est dans le vrai. C'est à un sentiment analogue qu'ont obéi les lois qui, dans les assemblées d'actionnaires, ont donné le pouvoir à la majorité de lier la minorité.

Il fallait seulement prendre certaines précautions pour empêcher qu'en fait la majorité pût ne pas représenter sûrement les intérêts généraux.

C'est pour cela qu'on a dépouillé de leur droit de préférence les créanciers qui, n'ayant à raison même de ce droit (d'après la loi) avantage à accepter ni à refuser le concordat, se laisseraient guider dans leur vote par des considérations étrangères aux intérêts généraux des créanciers chirographaires.

2648. — C'est pour cela enfin que l'article 507 du Code de commerce (modifié par L. 4 mars 1889, art. 15, al. 1) exige une double majorité (1).

(1) C. comm., art. 507, al. 2 (L. 4 mars 1889, art. 15, al. 1) : « *Ce traité ne s'établira que par le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité et représentant, en outre, les deux tiers de la totalité des créances vérifiées et affirmées ou admises par provision, conformément à la section V du chapitre V, le tout à peine de nullité.* »

L. de 1889, art. 20, al. 1 : « *...Les dispositions des §§ 1, 3 et 4 de l'article 15 de la présente loi sont applicables à l'état de faillite.* »

D'abord, *une majorité en nombre,* à savoir la majorité absolue des créanciers.

La majorité ne se calcule pas seulement sur les créanciers présents, mais sur tous les créanciers admis définitivement ou provisionnellement. Sur ce point, la jurisprudence, qui avait déjà adopté cette solution sous l'ancien texte assez obscur de l'article 507 du Code de commerce, a été confirmée par la loi du 4 mars 1889.

Ensuite, *une majorité en sommes,* afin d'éviter que les petits créanciers, représentant souvent une partie très peu importante des créanciers (par exemple les fournisseurs de denrées, combustibles, etc., à un négociant en détail, dont les créanciers importants sont le vendeur de son fonds de commerce ou son banquier) ne fasse la loi aux créanciers les plus importants.

Cette majorité, depuis la loi de 1889, doit être des deux tiers ; le Code de commerce exigeait les trois quarts. Elle se calcule, comme les précédentes, sur les créances admises définitivement ou provisionnellement.

L'article 15 de la loi de 1889 veut que les majorités concordataires se calculent sur l'ensemble des créanciers vérifiés *et* affirmés ; néanmoins, si l'affirmation n'a pas lieu le même jour que la vérification, et que certains créanciers vérifiés n'aient pas affirmé la créance, les créanciers vérifiés entrent tous en ligne de compte, car l'affirmation n'est qu'une formalité (1).

2649. — Si aucune des majorités ne s'est formée, la tentative de concordat a définitivement échoué.

Si les deux majorités sont obtenues, le concordat est accepté. Les créanciers doivent le signer immédiatement à peine de nullité, afin d'éviter les combinaisons ultérieures et les retours d'opinion (2).

Si l'une ou l'autre des majorités est seule obtenue, on fait une tentative nouvelle ; l'assemblée est réunie huit jours après, et on vote à nouveau ; la majorité obtenue la première fois est effacée ; il faut que les deux majorités se trouvent dans le nouveau vote pour que le concordat soit considéré comme agréé (3). Si elles ne s'y trouvent pas l'une et l'autre, le concordat est considéré comme repoussé (C. comm., art. 507).

Toutefois, les créanciers qui ne reviennent pas sont censés être présents et avoir renouvelé leur résolution primitive. C'est une

(1) Cass. req., 23 janv. 1907, S., 1909. 1. 129 (note Naquet en sens contraire), D., 1908. 1. 273 (note Thaller).

(2) C. comm., art. 509 : « *Le concordat sera, à peine de nullité, signé séance tenante.* »

(3) C. comm., art. 509 : « *S'il est consenti seulement par la majorité en nombre ou par la majorité des deux tiers en sommes, la délibération sera remise à huitaine pour tout délai.* »

solution introduite dans l'article 509 du Code de commerce par la loi du 28 mars 1906 pour faciliter le concordat (1).

Elle ne semble s'appliquer qu'aux créanciers *qui avaient voté en faveur du concordat*. Cela dérive du but qu'on s'est proposé par cette modification; car maintenir le vote d'un créancier qui a voté contre le concordat et qui, lors de la seconde réunion, n'émet aucun vote, ce n'est pas faciliter le concordat, mais au contraire y apporter un obstacle, en comptant comme vote négatif le défaut de vote. Cela résulte aussi du texte, qui parle des *adhésions données* par ces créanciers, c'est-à-dire de leur consentement au concordat.

2650. — En cas de liquidation judiciaire, si le concordat est refusé, le tribunal à son gré maintient la liquidation judiciaire ou la convertit en faillite (L. de 1889, art. 19) (2). Il examine dans ce but si le refus est dû au fait du débiteur (insuffisance de propositions par exemple) ou à l'obstination de certains créanciers. En cas de faillite, comme en cas de liquidation judiciaire, les créanciers se trouvent en état d'union si le concordat est refusé (3).

2651. — Quant au contenu du concordat, la faillite résultant de ce que le failli est embarrassé, il est rare que l'actif ne soit pas inférieur au passif. C'est pourquoi le concordat consiste presque toujours dans une réduction du chiffre des dettes. Par exemple, les créanciers recevront 80 p. 100, 10 p. 100, etc., de leurs créances; c'est ce qu'on appelle le *dividende*.

Rien ne s'oppose à ce que le dividende consiste dans une part des bénéfices que fera le failli : aucun texte ne défend cette variabilité du dividende. Le cas s'est présenté plusieurs fois pour les sociétés qui, par le concordat, ont promis à leurs obligataires, au lieu des intérêts fixes qui devaient leur être alloués, une part des bénéfices annuels; les obligations sont ainsi devenues des *obligations à revenu variable* (4). Comme les créanciers ne participent pas aux pertes, ils ne deviennent pas associés, mais restent créanciers.

§ 4. — Homologation du concordat.

2652. — Le concordat ainsi voté n'est encore qu'un projet. Il est sujet à homologation, comme un partage ou une vente de biens de mineurs. C'est encore un moyen d'empêcher le sacrifice des intérêts des créanciers qui n'ont pas voté ou se sont opposés au concordat.

(1) « ... *dans ce cas, les créanciers présents ou légalement représentés, ayant signé le procès-verbal de la première assemblée, ne seront pas tenus d'assister à la deuxième assemblée; les résolutions par eux prises et les adhésions données restent définitivement acquises s'ils ne sont venus les modifier dans cette dernière réunion.* »

(2) N° 2622.

(3) N°s 2697 et 2698.

(4) V. Cass. req., 5 nov. 1895, D., 97. 1. 113 (note Thaller).

Le tribunal a d'ailleurs également un rôle de salubrité publique, celui de rechercher s'il n'est pas, en raison des circonstances, désirable que le failli ne soit pas remis à la tête de l'exploitation. Par exemple, le failli s'est montré incapable de faire prospérer un commerce.

Il doit encore se placer au point de vue de l'intérêt des créanciers. S'il estime, notamment, que les concessions faites dans le concordat au failli excèdent les nécessités et que le failli aurait été à même de payer, par exemple, un dividende plus fort, il peut refuser le concordat.

Le tribunal a enfin un rôle juridique, celui de rechercher si le concordat ne contient aucune règle contraire à une loi impérative, par exemple s'il n'a pas été accordé à un banquier frauduleux. La loi elle-même lui interdit d'homologuer le concordat si les règles des articles 507 à 514 du Code de commerce n'ont pas été observées (1).

2653. — En vue d'obtenir l'homologation, le plus diligent des intéressés, c'est-à-dire du syndic, des créanciers ou du failli, demande cette homologation (2).

2654. — Devant le tribunal, tout créancier peut faire opposition au concordat. Et même, quoique le consentement de chacun soit irrévocable, les créanciers qui ont consenti, s'ils n'ont pas le droit de retirer leur consentement, peuvent demander au tribunal de refuser le sien (3). Le failli, au contraire, est lié par son consentement.

Quant au syndic, il n'a pas le droit non plus de faire opposition en sa qualité; on estime sans doute que, comme représentant de la masse, il est lié par le vote de la masse; et cependant les membres composant la masse, et même ceux qui ont voté le concordat, ne le sont pas. Si un syndic est créancier, il a en cette qualité le droit de faire opposition; il agira contre les autres syndics. Si le créancier est seul syndic, il en fera nommer un autre pour servir de défendeur (4).

Toute opposition doit être signifiée au syndic et au failli dans les huit jours qui suivent la signature du concordat (5).

(1) V. n° 2657.

(2) C. comm., art. 513, al. 1 : « *L'homologation du concordat sera poursuivie devant le tribunal de commerce à la requête de la partie la plus diligente.* »

(3) C. comm., art. 512, al. 1 : « *Tous les créanciers ayant eu droit de concourir au concordat, ou dont les droits auront été reconnus depuis, pourront y former opposition.* »

(4) C. comm., art. 512, al. 3 : « *S'il n'a été nommé qu'un seul syndic et s'il se rend opposant au concordat, il devra provoquer la nomination d'un nouveau syndic, vis-à-vis duquel il sera tenu de remplir les formes prescrites au présent article.* »

(5) C. comm., art. 512, al. 2 : « *L'opposition sera motivée, et devra être signifiée au syndic et au failli, à peine de nullité, dans les huit jours qui suivront le concordat; elle contiendra assignation à la première audience du tribunal de commerce.* »

Si l'opposition soulève des questions qui ne sont pas de la compétence du tribunal de commerce, ce dernier surseoit (1).

Pour accélérer le débat, il fixe aux créanciers opposants un délai pour s'adresser aux tribunaux compétents (2).

Les jugements qui prononcent sursis au concordat ne sont susceptibles d'aucun recours (C. comm., art. 583, al. 1 et 5).

2655. — Le tribunal ne peut statuer qu'après le délai de huitaine indiqué plus haut (3).

S'il survient des oppositions dans ce délai, le tribunal statue à la fois sur elles et sur l'homologation (4).

2656. — Rapport est fait par le juge-commissaire (5).

Le tribunal, à la suite de ce rapport, ne peut qu'approuver ou repousser le concordat ; il ne peut pas le modifier.

Le tribunal, comme nous l'avons dit, peut toujours refuser son homologation. Il le peut, soit dans l'intérêt des créanciers, soit pour des motifs d'ordre public, soit pour violation des conditions de fond ou de forme (6).

Il va sans dire que sur les questions d'ordre public, le tribunal n'a aucun pouvoir d'appréciation ; ce n'est pas seulement un droit pour les tribunaux, c'est un devoir de s'opposer à la violation des lois d'ordre public.

De même, s'il y a violation des règles de fond ou de forme.

Dans le cas d'opposition, le tribunal, s'il admet cette opposition, refuse par là même l'homologation (7).

2657. — Si l'homologation a été refusée, l'appel peut être formé par tout intéressé : le failli, le syndic, tous les créanciers. Les créanciers mêmes qui ont voté contre le concordat peuvent faire

(1) C. comm., art. 512, al. 4 : « *Si le jugement de l'opposition est subordonné à la solution de questions étrangères, à raison de la matière, à la compétence du tribunal de commerce, ce tribunal surseoira à prononcer jusqu'après la décision de ces questions.* »

(2) C. comm., art. 512, al. 5 : « *Il fixera un bref délai dans lequel le créancier opposant devra saisir les tribunaux compétents et justifier de ses diligences.* »

(3) C. comm., art. 513, al. 1 : « *Le tribunal ne pourra statuer avant l'expiration du délai de huitaine fixé par l'article précédent.* »

(4) C. comm., art. 513, al. 2 : « *Si, pendant ce délai, il a été formé des oppositions, le tribunal statuera sur ces oppositions et sur l'homologation par un seul et même jugement.* »

(5) C. comm., art. 514 : « *Dans tous les cas, avant qu'il soit statué sur l'homologation, le juge-commissaire fera au tribunal de commerce un rapport sur les caractères de la faillite et sur l'admissibilité du concordat.* »

(6) C. comm., art. 515 : « *En cas d'inobservation des règles ci-dessus prescrites, ou lorsque des motifs tirés, soit de l'intérêt public, soit de l'intérêt des créanciers, paraîtront de nature à empêcher le concordat, le tribunal en refusera l'homologation.* »

(7) C. comm., art. 513, al. 3 : « *Si l'opposition est admise, l'annulation du concordat sera prononcée à l'égard de tous les intéressés.* »

appel, car, la majorité liant la minorité, ils sont réputés l'avoir accepté s'ils n'ont pas fait opposition.

Si l'homologation est accordée, les créanciers opposants seuls peuvent faire appel, car les autres ont manifesté l'intention, par leur silence, d'accepter l'homologation.

L'appel contre le jugement qui s'est prononcé sur l'homologation est suspensif, conformément au droit commun.

2658. — Le jugement d'homologation devenu définitif doit être transcrit au bureau des hypothèques (C. comm., art. 517) (1).

2659. — Après le refus définitif d'homologation du concordat, un concordat est encore possible : on ne peut repousser la validité d'une convention, sous prétexte qu'une première convention contenant des clauses différentes n'a pas été jugée satisfaisante. En vain dit-on que l'article 529 proclame l'union *s'il n'intervient point de concordat;* cela n'explique aucunement que le concordat ne puisse pas être conclu après qu'un concordat a été repoussé. La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens (2), mais certaines cours d'appel résistent (3).

§ 5. — Nullité du concordat.

2660. — Une fois le concordat homologué, il ne peut plus, en principe, être annulé.

Le concordat peut toutefois être annulé pour vices du consentement, comme tout contrat. Mais il est beaucoup plus difficilement annulable que les autres contrats, parce que l'assistance du juge, l'examen auquel se livrent successivement ce dernier et le tribunal sont des garanties contre ces vices. Il faut ajouter que la loi, qui favorise le concordat parce qu'elle désire voir le failli de nouveau à la tête de son patrimoine, a été logique en réduisant les causes de nullité (4).

La violence, en effet, n'est pas une cause de nullité. D'ailleurs, étant données la publicité du concordat et l'intervention des magistrats, elle est difficile à imaginer.

L'erreur substantielle n'est pas non plus une cause de nullité. Par exemple, pour le failli, l'erreur sur l'existence d'une créance; pour les créanciers, l'erreur sur les ressources du failli.

Le dol est seul une cause de nullité. Encore ne peut-il pas être

(1) N° 2680.

(2) Cass. civ., 10 août 1847, S., 51. 1. 100.

(3) Pau, 17 mai 1910, S., 11. 2. 169.

(4) C. comm., art. 518 : « *Aucune action en nullité du concordat ne sera recevable, après l'homologation du concordat, que pour cause de dol découvert depuis cette homologation et résultant, soit de la dissimulation de l'actif, soit de l'exagération du passif.* »

invoqué par le failli, mais seulement par les créanciers. En d'autres termes, le dol n'est une cause de nullité que s'il émane du failli.

A cette première dérogation au droit commun s'en ajoute une autre : la loi ne se contente pas, comme l'article 1116 du Code civil, d'une manœuvre frauduleuse quelconque. Il faut que cette manœuvre consiste à tromper les créanciers sur la fortune du failli, c'est-à-dire à dissimuler l'actif ou exagérer le passif. En un mot, les faits constitutifs de banqueroute frauduleuse, qui empêchent le concordat ou son homologation s'ils sont antérieurs, annulent le concordat s'ils sont postérieurs. La loi cite également la banqueroute frauduleuse comme cause de nullité ; mais cela est inutile à dire, puisque les faits constitutifs de cette banqueroute suffisent.

2661. — Cette action en nullité pour dol, étant fondée sur un vice du consentement, dure dix ans à partir de la découverte du dol (C. civ., art. 1304).

2662. — Quant à l'effet de la nullité, il est que la faillite recommence dès son origine; seul le jugement déclaratif reste acquis. On nomme à nouveau un syndic et un juge-commissaire (1). Les scellés sont apposés s'il y a lieu (2).

Toutefois, comme un nouveau bilan ne serait que la répétition du précédent, celui-ci sert de base; les syndics dressent seulement un bilan supplémentaire (3). En ce qui concerne l'inventaire, on se contente également d'un inventaire supplémentaire (4).

2663. — Le concordat étant anéanti, les créanciers reprennent le droit d'exiger du failli leur créance antérieure. La réduction qu'ils avaient consentie disparaît.

De même, les inscriptions prises après l'inscription de l'hypothèque de la masse, mais après le concordat, et qui étaient valables, deviennent rétroactivement nulles (5).

De même encore, l'annulation du concordat libère les cautions qui se sont engagées pour le concordat (6). Cela va de soi, puisque le failli cesse lui-même d'être engagé et qu'il ne peut y avoir de caution sans débiteur principal.

(1) C. comm., art. 522, al. 1 : « *Sur le vu de l'arrêt de condamnation pour banqueroute frauduleuse ou par le jugement qui prononcera soit l'annulation, soit la résolution du concordat, le tribunal de commerce nommera un juge-commissaire et un ou plusieurs syndics.* »

(2) C. comm., art. 522, al. 2 : « *Ces syndics pourront faire apposer les scellés.* »

(3) C. comm., art. 522, al. 4 : « *Ils dresseront un bilan supplémentaire.* »

(4) C. comm , art. 522, al. 3 : « *Ils procéderont, sans retard, avec l'assistance du juge de paix, sur l'ancien inventaire, au recolement des valeurs, actions et des papiers et procéderont; s'il y a lieu, à un supplément d'inventaire.* »

(5) Cass. civ., 24 mars 1891, S., 91. 1. 209 (note Lyon-Caen).

(6) C. comm., art. 520, al. 1 : « *L'annulation du concordat, soit pour dol, soit par suite de condamnation pour banqueroute frauduleuse intervenue après homologation, libère de plein droit les cautions.* »

2664. — Mais la vérification et l'affirmation restent acquises, sauf en ce qui concerne les créances nées depuis le concordat. Cependant, les créances payées sont naturellement éliminées (1).

2665. — Il ne peut être question d'un nouveau concordat, puisque les faits qui ont entraîné la nullité, et qui sont constitutifs de la banqueroute frauduleuse, excluent tout concordat. C'est seulement à la résolution que s'applique la disposition qui prévoit un nouveau concordat; mais elle s'applique aussi à l'annulation en tant qu'elle décide qu'il y a lieu, en l'absence de nouveau concordat, au maintien ou au remplacement des syndics (2).

2666. — Par dérogation à la rétroactivité des jugements d'annulation, les actes passés par le failli depuis l'homologation du concordat sont valables non seulement (ce qui est de droit commun) quand ce sont des actes d'administration, mais aussi quand ce sont des actes de disposition (3). Cette solution s'explique par l'intérêt du commerce, mais elle se justifie difficilement, les tiers n'étant pas plus intéressants que ne le sont les créanciers; ceux-ci, obligés, par un fait imputable au failli, de revenir sur le concordat, se trouvent en face d'un actif souvent inférieur à celui qui appartenait au failli lors du concordat.

Les créanciers ont, il est vrai, la ressource de faire annuler ces actes par l'action paulienne; mais il leur faut, si les actes sont à titre onéreux, démontrer que les tiers ont agi de complicité avec le failli pour nuire aux créanciers.

Les actes à titre gratuit eux-mêmes ne peuvent être annulés que si le failli a agi dans ce but.

2667. — D'autre part, malgré l'anéantissement du concordat, les

(1) C. comm., art. 523, al. 2 : « *Il n'y aura pas lieu à nouvelle vérification des créances antérieurement admises et affirmées, sans préjudice néanmoins du rejet ou de la réduction de celles qui, depuis, auraient été payées en tout ou en partie.* »

C. comm., art. 522, al. 5 : « *Ils feront immédiatement afficher et insérer dans les journaux à ce destinés, avec un extrait du jugement qui les nomme, invitation aux créanciers nouveaux, s'il en existe, de produire, dans le délai de vingt jours, leurs titres de créances à la vérification. Cette invocation sera faite aussi par lettres du greffier, conformément aux articles 492 et 493.* »

C. comm., art. 523, al. 1 : « *Il sera procédé sans retard à la vérification des titres de créances produits en vertu de l'article précédent.* »

(2) C. comm., art. 524, al. 1 : « *Ces opérations mises à fin, s'il n'intervient pas de nouveau concordat, les créanciers seront convoqués à l'effet de donner leur avis sur le maintien ou le remplacement des syndics.* »

C. comm., art. 524, al. 2 : « *Il ne sera procédé aux vérifications qu'après l'expiration, à l'égard des créanciers nouveaux, des délais accordés aux personnes domiciliées en France par les articles 492 et 497.* »

(3) C. comm., art. 525 : « *Les actes faits par le failli postérieurement au jugement d'homologation et antérieurement à l'annulation ou à la résolution du concordat, ne seront annulés qu'en cas de fraude aux droits des créanciers.* »

créanciers gardent ce qu'ils ont reçu. Mais cela n'est pas contraire à l'effet rétroactif, car la rétroactivité porte sur la transaction et non pas sur la créance, qui reste intacte. La solution contraire présenterait l'inutile complication de remettre dans la masse des sommes qui seraient de nouveau distribuées ensuite entre les créanciers.

Les sommes reçues sont simplement imputables sur ce qui était dû aux créanciers. S'ils ont reçu, par exemple, 25 p. 100, ils ne se présenteront désormais à la faillite que pour 75 p. 100; la somme reçue est considérée, par conséquent, comme un acompte ou un dividende.

Toutefois, par cela même que ces sommes sont considérées comme dividendes, le principe de l'égalité doit à cet égard être admis.

Par conséquent, si certains seulement des créanciers avaient touché la somme distribuée, soit 25 p. 100, les autres la prélèveront sur les deniers de la faillite avant la répartition du surplus.

De même, s'il y a des créanciers postérieurs au concordat et admis à concourir avec les créanciers antérieurs, les créanciers postérieurs doivent toucher le même dividende avant qu'une répartition nouvelle soit faite (1).

§ 6. — Nature, effets et résolution du concordat.

I. *Nature juridique du concordat.*

2668. — Le concordat est une convention, c'est-à-dire un accord purement volontaire entre les créanciers et le débiteur pour mettre fin au dessaisissement.

Le contrat est individuel, car le failli prend des engagements vis-à-vis de chaque créancier; et chaque créancier n'a le droit de poursuivre que les engagements pris envers lui-même.

Mais quoique individuel, le contrat est indivisible; il ne peut être anéanti vis-à-vis des uns sans l'être vis-à-vis des autres. C'est la solution admise, comme nous le disons ailleurs, pour la résolution et l'annulation. Elle est nécessaire pour maintenir l'égalité entre les créanciers; elle donne seule satisfaction au but du concordat, qui est de libérer le failli par un sacrifice égal vis-à-vis de tout le monde.

2669. — Le contrat est enfin une transaction, c'est-à-dire un contrat à titre onéreux.

(1) C. comm., art. 526, al. 1 et 2 : « *Les créanciers antérieurs au concordat rentreront dans l'intégralité de leurs droits à l'égard du failli seulement; mais ils ne pourront figurer dans la masse que pour les proportions suivantes, savoir :*

« *S'ils n'ont touché aucune part du dividende, pour l'intégralité de leurs créances; s'ils ont reçu une partie du dividende, pour la portion de leurs créances primitives correspondant à la portion du dividende promis qu'ils n'auront pas touchée.* »

Il se peut que dans le concordat certains créanciers, notamment ceux qui seraient parents ou amis du défunt, soient animés d'une intention libérale. Mais cette intention est rare et ne se manifeste jamais. Ouvertement pour tous les créanciers et réellement pour tous ou pour la plupart, la transaction rentre dans les deux catégories suivantes de remises de dettes : ou les créanciers abandonnent ce qu'ils savent ne pas pouvoir sauver, ou ils renoncent à une partie de leur créance en échange des certitudes qu'on leur donne pour le surplus.

De ce que la remise par concordat n'est pas une donation, il résulte qu'elle n'est pas soumise à réduction pour atteinte à la quotité disponible en présence d'héritiers à réserve laissés par un créancier défunt.

La remise par concordat n'étant pas une donation, le failli, héritier de l'un de ses créanciers, ne doit pas davantage le rapport, comme libéralité, du montant de cette remise à ses cohéritiers.

Mais le rapport ne porte pas seulement sur les libéralités ; il porte aussi sur les dettes contractées vis-à-vis du défunt par ses héritiers. On a prétendu que le failli doit le rapport de dettes. Nous ne le pensons pas, car les dettes susceptibles d'être réclamées en justice ont seules une existence juridique et sont seules sujettes à rapport. Alors même que le failli devrait être considéré comme tenu de la partie remise par une obligation naturelle, il n'y aurait pas lieu au rapport de dettes ; on reconnaît du reste généralement que les obligations naturelles ne sont pas sujettes au rapport de dettes, le rapport aboutissant à un paiement forcé, alors que le propre de l'obligation naturelle est de ne pouvoir être payé que par la volonté du débiteur (C. civ., art. 1235).

La jurisprudence écarte le rapport quand la dette provient d'un acte à titre onéreux, mais exige le rapport quand elle provient d'un acte à titre gratuit (1) ; elle considère que dans ce dernier cas il y a libéralité. Nous avons montré que cela n'est pas exact.

Quoi qu'il en soit, cette jurisprudence conduit à un singulier résultat : si un prêt a été fait au failli et est réduit par le concordat, le rapport a lieu ou non, suivant que le prêt a été fait sans intérêts ou avec intérêts. La jurisprudence, en effet, considère que dans le premier cas il y a libéralité, ce qui est d'ailleurs également discutable.

2670. — A cette absence d'intention libérale, on rattache généralement l'idée que le failli reste obligé naturellement ; il peut même rester obligé civilement (2).

(1) Cass. req., 4 nov. 1889, S., 90. 1. 206, D., 90. 1. 435.
(2) N° 2678.

II. *Envers qui et à partir de quand le concordat produit ses effets* (1).

2671. — Le concordat produit ses effets à partir du moment où le jugement qui l'a homologué est passé en force de chose jugée.

2672. — Le concordat homologué — c'est-à-dire consacré par jugement — a l'autorité de la chose jugée comme tous les jugements (2).

Il est donc opposable à tous les créanciers dont la créance est antérieure au concordat, car ils ont été tous appelés; et la majorité d'entre eux a lié la minorité (3).

Au contraire, les créanciers hypothécaires, n'ayant pas pu voter, restant étrangers au concordat, gardent tous leurs droits; ils peuvent donc discuter la collocation des autres créanciers, qui leur ont été déclarés préférables (4).

Les créanciers pourvus d'une hypothèque générale (femme du failli, mineur sous sa tutelle, hypothèque judiciaire) et qui n'ont pas voté au concordat peuvent, pour la même raison, poursuivre leur créance sur les biens à venir du failli, lesquels sont soumis à leur hypothèque; étant étrangers au concordat, ils conservent toutes leurs garanties.

Mais, étant liés par le concordat en ce qui concerne les biens qui ne leur sont pas hypothéqués, les créanciers hypothécaires qui n'ont pas été désintéressés sur les biens hypothéqués et sur la masse ne peuvent agir sur les biens advenus au failli après le concordat (5). Ils ne sauraient avoir plus de droit sur ces biens que les créanciers chirographaires, ayant eux-mêmes, vis-à-vis desdits biens, cette dernière qualité. On a donc objecté à tort que les créanciers hypothécaires n'ont pas voté au concordat. Ils n'en sont pas moins liés, comme bien d'autres (les créanciers non vérifiés par exemple) qui ne sont pas davantage appelés.

Le concordat n'est pas non plus opposable aux créanciers de la masse, qui doivent être payés intégralement (6).

2673. — Le concordat n'est pas davantage opposable aux créanciers

(1) Wahl, *Des droits des créanciers hypothécaires sur les biens acquis au failli postérieurement au concordat, Ann. dr. comm.*, 1902, p. 1 et s.

(2) Cass. civ., 7 mars 1900, S., 1901. 1. 49 (note Wahl), D., 1900. 1. 574.

(3) C. comm., art. 516 : « *L'homologation du concordat le rendra obligatoire pour tous les créanciers portés au nouveau bilan vérifiés ou non vérifiés, et même pour les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France, ainsi que pour ceux qui, en vertu des articles 499 et 500, auraient été admis par provision à délibérer, quelle que soit la somme que le jugement définitif leur attribuerait ultérieurement.* »

(4) Cass. req., 20 avril 1904, D., 1905. 1. 36.

(5) Cass. civ., 29 janv. 1900, S., 1900. 1. 337 (note Naquet), D., 1900. 1. 200. — V. cep. Bordeaux, 25 nov. 1897, D., 98. 2. 377 (note de Loynes).

(6) Cass. req., 16 avril 1904, S., 1905. 1. 505, D., 1905. 1. 105.

postérieurs, puisqu'ils n'ont pas été appelés, n'ont pas eu le droit de voter et, par conséquent, n'ont pas été représentés.

Même la Cour de cassation considère comme une créance postérieure une créance résultant d'un délit antérieur à la faillite, mais constatée par un jugement postérieur (1). Cela est exact, car le créancier, dans ce cas encore, n'a pu produire.

Et cela est vrai quoique la demande ait été formée avant le concordat, avant même le jugement déclaratif de faillite (2). Il n'y a effectivement aucune raison de distinguer; le principe reste le même : le titre n'existe que par le jugement. Du reste, le créancier n'a pas pu voter et n'a pas été représenté par la majorité.

Mais le concordat est opposable au créancier dont la créance est antérieure à la faillite, même si le terme était incertain, et que l'exigibilité arrive pendant la faillite (3).

III. *Administration des biens du failli ou liquidé concordataire.*

2674. — Le concordat clôt la faillite ou la liquidation judiciaire (4).

Le dessaisissement prenant fin, le juge-commissaire et les syndics cessent leurs fonctions; les syndics rendent leurs comptes au failli et lui restituent tout ce qu'ils détenaient pour lui (5). Le juge constate dans un procès-verbal cette remise.

Le syndic ne peut plus exercer les actions de la faillite; il ne peut même plus continuer les actions commencées (6).

Le débiteur liquidé reprenant l'administration de ses biens, celui-ci figurera sans son liquidateur à l'instance en appel contre un jugement d'un autre tribunal qui l'a déclaré en faillite (7); sans doute, si la faillite vient à être prononcée, le dessaisissement est réputé n'avoir

(1) Cass. req., 19 janv. 1898, S., 99. 1. 5 (note Lyon-Caen en sens contraire), D., 99. 1. 473 (note Thaller en sens contraire).

(2) Cass. req., 11 avril 1907, S., 1907. 1. 433 (note Lyon-Caen), D., 1909. 1. 501.

(3) Cass. req., 16 déc. 1896, S., 99. 1. 5 (note Lyon-Caen).

(4) L. de 1889, art. 15, al. 2 : « *Si le concordat est homologué, le tribunal déclare la liquidation judiciaire terminée.* »

(5) C. comm., art. 519, al. 1 : « *Aussitôt après que le jugement d'homologation aura passé en force de chose jugée, les fonctions des syndics cesseront.* »

C. comm., art. 519, al. 2 : « *Les syndics rendront au failli leur compte définitif, en présence du juge-commissaire; ce compte sera arrêté.* »

C. comm., art. 519, al. 2 : « *Ils remettront au failli l'universalité de ses biens, livres, papiers et effets. Le failli en donnera décharge.* »

C. comm., art. 519, al. 3 : « *Il sera dressé du tout procès-verbal par le juge-commissaire, dont les fonctions cesseront.* »

C. comm., art. 519, al. 4 : « *En cas de contestation, le tribunal de commerce prononcera.* »

(6) Cass. req., 1er mars 1911, D., 16. 1. 229.

(7) Cass. civ., 18 mars 1901, S., 1904. 1. 321 (note Lacoste).

pas pris fin; mais cela n'empêche qu'il n'y a plus de liquidateur après l'homologation du concordat.

2675. — Une clause du concordat peut soumettre, dans l'intérêt des créanciers, l'administration du failli à des restrictions. Par exemple, il est stipulé que les créanciers ou leurs délégués seront autorisés à voir les livres, ou que certains actes ne pourront être faits qu'avec leur autorisation.

Ces restrictions sont nécessaires surtout quand le failli s'est engagé à verser aux créanciers une quote-part de ses bénéfices annuels.

IV. *Droits des créanciers concordataires.*

A. Droits des créanciers contre le failli ou liquidé.

2676. — Pour la somme qui représente le dividende de chacun des créanciers, ce créancier reprend évidemment son droit de poursuites individuelles contre le failli.

Le failli ou liquidé devra payer, dans les termes convenus et jusqu'à concurrence du montant fixé par le concordat, ses dettes.

2677. — La nature du terme accordé par le concordat a soulevé des difficultés. Est-ce un terme de droit ou un terme de grâce? La Cour de cassation a justement adopté la première opinion (1) : le terme de grâce est une faveur accordée par des juges à un débiteur malheureux; le terme de droit est une prorogation concédée par la volonté du créancier; le concordat affirme précisément cette volonté.

L'intérêt pratique est que, jusqu'à l'arrivée du terme, les créanciers concordataires ne peuvent, leur créance n'étant pas exigible, opposer leur créance en compensation des sommes qu'ils peuvent avoir à payer au failli (C. civ., art. 1291), alors que le terme de grâce n'est pas un obstacle à la compensation (C. civ., art. 1292). La première solution est d'ailleurs équitable; elle empêche que l'un des créanciers, devenu débiteur du failli, n'obtienne, en opposant la compensation, le paiement de sa créance, contrairement au principe de l'égalité.

2678. — On admet généralement l'idée que le failli reste *obligé naturellement* au paiement de la portion abandonnée (2). Cette obligation naturelle est douteuse, car il faut remarquer que les textes ne la supposent en aucune manière dans la remise de dette, même en dehors d'une donation. Il serait donc surprenant qu'elle fût à la base du concordat après faillite; aussi les textes, ici encore, n'en font-ils pas mention.

(1) Cass. civ., 18 déc. 1906, S., 1907. 1. 135, D., 11. 1. 497 (note Appleton).
(2) Cass. civ., 30 déc. 1908, S., 11. 1. 375, D., 1909. 1. 208.

Ce qui a permis de soutenir qu'il y a obligation naturelle, c'est que la réhabilitation du failli était autrefois subordonnée à la condition que la partie remise fût acquittée. Mais ceci n'a rien à faire avec une obligation naturelle : l'obligation naturelle est celle à laquelle on est tenu de par le droit naturel; elle est, comme l'obligation civile, de caractère privé; or, c'est dans l'intérêt public que la loi subordonnait la réhabilitation à la condition que la partie remise fût payée (1); on voulait que le failli, pour reconquérir ses droits électoraux, montrât qu'il tenait à s'acquitter. Au surplus, aujourd'hui, le paiement de la partie remise n'est plus nécessairement une condition de la réhabilitation.

En tout cas, le contrat peut mettre à la charge du failli une obligation naturelle, en stipulant qu'il prend l'engagement d'honneur ou engagement moral de s'acquitter quand il le pourra. On peut même stipuler qu'il sera obligé de s'acquitter quand il le pourra; et alors l'obligation est civile.

L'engagement d'honneur pour le concordataire de payer le surplus des dettes en cas de retour à meilleure fortune est même souvent considéré par les tribunaux comme une obligation civile (2), car s'il n'était que la confirmation de l'obligation naturelle, admise par la jurisprudence, il serait une redondance.

2679. — Dans tous les cas, les dettes restant dues ne changent pas de nature : il n'y a pas novation; cependant il y a des difficultés. La chambre des requêtes de la Cour de cassation, avec la majorité de la doctrine, a nié ce caractère novatoire (3); la chambre criminelle l'a, au contraire, reconnu (4).

La première opinion est la plus juste : le concordat contient soit réduction de la créance, soit prorogation de terme, soit à la fois réduction et prorogation. Diminuer la créance, proroger le terme de la créance, c'est reconnaître qu'il s'agit toujours de la même créance. Il n'y a pas « nouvelle dette substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte » (C. civ., art. 1271-1°). Au reste, l'opinion générale reconnaît qu'en dehors de la faillite ces deux changements apportés à la créance ne la novent pas.

Si l'on admet que le concordat emporte novation, on en conclura, comme l'a fait un arrêt, que le défaut de paiement de la *dette nouvelle* donne lieu à une nouvelle faillite, et que, par suite, la résolution du concordat se résume dans cette nouvelle faillite (5). Cela est bien

(1) N° 2763.

(2) Cass. req., 4 juill. 1904, S., 1905. 1. 37, D., 1904. 1. 559.

(3) Cass. req., 5 avril 1892, S., 92. 1. 365, D., 92. 1. 246.

(4) Cass. crim., 10 avril 1913, S., 14. 1. 57 (note Bourcart en sens contraire), D., 15. 1. 41 (note Percerou en sens contraire).

(5) Cass. crim., 10 avril 1913, S., 14. 1. 57 (note Bourcart en sens contraire), D., 15. 1. 41 (note Percerou).

difficile à accepter, car, d'une part, la *résolution* est l'anéantissement rétroactif du fait antérieur, à savoir le concordat, et par suite il n'y a plus de *dettes nouvelles ;* d'autre part, la loi, en disant que la faillite reprend après la résolution sur ses errements antérieurs (C. comm., art. 523) et en assimilant dans ses effets la résolution à l'annulation, montre qu'elle n'entend pas s'écarter des principes.

La Cour de cassation n'a admis son système que pour pouvoir condamner comme banqueroutier, en vertu de l'article 585-3°, le failli qui, après son concordat, a fait des achats pour revendre au-dessous du cours : ce texte exige que l'opération ait eu lieu *dans l'intention de retarder la faillite ;* pour être en droit de l'appliquer au failli qui veut ainsi retarder la résolution du concordat en payant ses dividendes à l'aide de l'opération frauduleuse, il a fallu admettre que la résolution du concordat est une faillite nouvelle.

Ceci fait comprendre l'arrêt, car dans le système contraire, et si regrettable que cela soit, il nous paraît impossible d'appliquer ici l'article 585-3°, texte exceptionnel comme tous ceux qui prononcent des peines.

Le concordat, n'emportant pas novation, ne substitue pas notamment, en matière d'effets de commerce (C. comm., art. 189), la prescription trentenaire à la prescription quinquennale (1).

2680. — C'est encore comme une conséquence de l'absence de novation que le concordat laisse subsister, pour garantie des dividendes, l'hypothèque de la masse, si les créanciers n'y renoncent pas (2).

Des garanties spéciales peuvent aussi être données pour l'exécution du concordat; par exemple, le failli hypothèque des immeubles ou donne un nantissement de son fonds de commerce; ou bien des tiers se constituent codébiteurs solidaires ou cautions du failli.

Si le failli n'exécute pas ses engagements, les créanciers ont le droit de demander cette résolution (3).

B. Conséquences de l'inexécution des obligations du failli ou liquidé.

2681. — Le concordat peut être résolu, comme tous les contrats synallagmatiques, pour inexécution des conditions (C. civ., art. 1184).

(1) Cass. req., 5 avril 1892, S., 92. 1. 365, D , 92. 1. 246.

(2) C. comm., art. 517 : « *L'homologation conservera à chacun des créanciers, sur les immeubles du failli, l'hypothèque inscrite en vertu du troisième paragraphe de l'article 490.* »

C. comm , art. 517 : « *A cet effet, les syndics feront inscrire aux hypothèques le jugement d'homologation, à moins qu'il n'en ait été décidé autrement par le contrat.* »

(3) C. comm , art. 520, al. 2 : « *En cas d'inexécution, par le failli, des conditions*

2682. — Les engagements du failli étant pris individuellement au profit de chaque créancier, tout créancier vis-à-vis duquel les engagements n'ont pas été exécutés peut demander la résolution. Les créanciers satisfaits ne le peuvent pas.

L'action en résolution dure trente ans, conformément au droit commun (C. civ., art. 2262), et la prescription court du jour où l'action est née, c'est-à-dire du jour où arrive une échéance à laquelle le débiteur ne satisfait pas.

2683. — Le concordat est également résolu en cas de banqueroute frauduleuse, par une conséquence logique de ce que le concordat ne peut être accordé à un banqueroutier frauduleux (1).

2684. — Dès la poursuite en banqueroute, des mesures conservatoires peuvent être prises (2). Elles prennent fin de plein droit s'il y a ordonnance de non-lieu ou acquittement (3).

2685. — Quelle qu'en soit la cause, la résolution, comme la nullité, produit ses effets vis-à-vis de tout le monde, à raison de l'indivisibilité du contrat.

En cas de résolution comme en cas d'annulation, la faillite recommence dès l'origine (4). Les diverses solutions que nous avons données à propos de l'annulation peuvent être reproduites ici.

Les créanciers, en cas de résolution, sont de nouveau appelés à statuer sur la solution de la faillite; ils peuvent à nouveau consentir un concordat sur la proposition du failli; ce concordat peut être ou non semblable au précédent.

Par exception, en cas de résolution du concordat, les cautions fournies pour assurer son exécution restent engagées (5). Cette solution est contraire au droit commun; on la fonde sur la crainte d'une collision entre la caution et un créancier qui, au lieu de faire exécuter le concordat, en demanderait la résolution dans le but de libérer la caution. La raison paraît bien peu sérieuse.

Aussi n'étendrons-nous pas la solution au gage ou à l'hypothèque constitués par le débiteur lui-même.

de son concordat, la résolution de ce traité pourra être poursuivie contre lui devant le tribunal de commerce en présence des cautions, s'il en existe, ou elles dûment appelées. »

(1) N° 2632.

(2) C. comm., art. 521 : « *Lorsque, après l'homologation du concordat, le failli sera poursuivi pour banqueroute frauduleuse et placé sous mandat de dépôt ou d'arrêt, le tribunal de commerce pourra prescrire toutes mesures conservatoires qu'il appartiendra.* »

(3) C. comm., art. 521 : « *Ces mesures cesseront de plein droit du jour de la déclaration qu'il n'y a lieu à suivre, de l'ordonnance d'acquittement ou de l'arrêt d'absolution.* »

(4) Art. 522-526. — V. *supra*, nos 2662 et s.

(5) C. comm., art. 520, al. 3 : « *La résolution du concordat ne libérera pas les cautions qui y seront intervenues pour en garantir l'exécution totale ou partielle.* »

2686. — Un cas spécial d'inexécution est celui où le commerçant, ayant un nouveau commerçant et ne payant pas ses créanciers, est déclaré en faillite pour ce nouveau commerce avant d'avoir satisfait aux obligations concordataires du premier.

La masse de sa nouvelle faillite a une hypothèque qui; conformément au principe d'après lequel la priorité des hypothèques s'établit par l'ordre des inscriptions (C. civ., art. 2134), passe après l'hypothèque de la première masse.

En ce qui concerne les dividendes déjà touchés, les créanciers de la première faillite sont traités vis-à-vis de ceux de la seconde faillite comme ils le seraient vis-à-vis des créanciers de la première faillite postérieurs au concordat (1).

C. Droits des créanciers contre les coobligés du failli.

2687. — C'est seulement vis-à-vis du failli que le concordat produit des effets; il ne libère pas la caution, s'il y en a une, qui s'est engagée avec le failli vis-à-vis de l'un ou de l'autre des créanciers (C. comm., art. 545). On a considéré cette solution de la loi comme une conséquence de l'obligation naturelle. Il n'en est rien; car, d'une manière générale, la transformation de l'obligation civile en obligation naturelle libère nécessairement la caution, celle-ci ne s'étant engagée que d'une manière accessoire, pour le cas où les créanciers n'arriveraient pas à se faire payer par le débiteur principal, et ne pouvant pas être tenue quand le débiteur principal ne l'est plus.

La considération qui justifie la loi, c'est que la caution s'est précisément engagée pour l'hypothèse où le débiteur serait insolvable. Or, la faillite démontre l'insolvabilité. Et dans le cas surtout où le débiteur principal était déjà commerçant lors de son engagement, c'est pour avoir un répondant dans le cas de faillite que ses créanciers ont sans doute fait intervenir une caution.

2688. — On admet que la caution qui a dû payer la somme dont le failli a obtenu la remise n'a pas de recours contre ce dernier. S'il en était autrement, dit-on, le failli aurait à payer une somme supérieure au dividende. Soit une créance de 10.000 francs garantie par une caution qui, le failli ayant obtenu son concordat en s'obligeant à payer 30 p. 100 sur 3.000 francs, a dû payer le surplus, soit 7.000 francs. Si elle les réclamait au failli, celui-ci, en réalité, n'aurait profité d'aucune remise. Si même la caution se contentait, comme les créanciers, d'un dividende de 30 p. 100 sur les 7.000 francs, soit

(1) C. comm., art. 526, al. 3 : « *Les dispositions du présent article seront applicables au cas où une seconde faillite viendra à s'ouvrir sans qu'il y ait eu préalablement annulation ou résolution du concordat.* »

2.100 francs, le failli paierait 3.000 francs + 2.100 francs = 5.100 fr., c'est-à-dire 50 p. 100.

Cette solution nous paraît peu juridique et moins équitable encore. En droit, la caution est, d'une manière absolue, un débiteur accessoire; on la transforme arbitrairement, et sans sa volonté, en débiteur principal et unique. Au point de vue de l'équité, la caution est plus intéressante que le débiteur, et cela surtout si, s'étant engagée à un moment où le débiteur principal n'était pas commerçant, elle ne pouvait prévoir la faillite, c'est-à-dire un événement la privant de son recours. D'autre part, nous ne voyons pas ce qu'il y a d'exorbitant à obliger le failli à rembourser une caution qui s'est engagée uniquement à le garantir et non pas à le remplacer. Disons enfin que l'on ne permet même pas à la caution de voter dans le concordat (1), et qu'ainsi on sacrifie ses intérêts sans la mettre en mesure de les défendre.

2689. — Par cela même qu'elle reste tenue, la caution peut invoquer les mêmes exceptions que par le passé; telle est la courte prescription inhérente à certaines catégories de dettes (2).

2690. — Si la caution reste tenue, les codébiteurs solidaires du failli, qui sont des débiteurs principaux, restent tenus à plus forte raison (C. comm., art. 545). C'est encore un principe qui ne se rencontre pas en matière de remise de dettes (C. civ., art. 1285); en ce qui concerne le recours contre le failli, la question est la même que pour la caution; nous estimons donc, pour notre part, que ce recours peut s'exercer dans la mesure où, d'après les conventions intervenues entre tous les débiteurs, la dette devait rester à la charge du failli.

Ainsi l'article 545 du Code de commerce a pour effet de laisser subsister, en cas de faillite de l'un des signataires d'une lettre de change, l'obligation des autres signataires, notamment de l'avaliseur (3).

De même, lorsque la femme du failli s'était obligée pour l'une de ses dettes, le créancier concordataire peut lui réclamer la partie dont le concordat a fait remise au mari, comme il pourrait la réclamer à tout autre coobligé du failli.

Mais peut-il, *du chef de la femme*, poursuivre la communauté (il peut arriver que la communauté, après la faillite, devienne riche)? On a, en faveur de l'affirmative, rappelé que les obligations de la femme autorisée du mari peuvent être poursuivies sur la communauté (C. civ., art. 1409-2° et 1419).

Cette opinion a été repoussée par la jurisprudence (4). Elle a quelque chose d'inique, car, indirectement, c'est le mari qui paierait

(1) V. *supra*, n° 2641.
(2) Cass. req., 5 avril 1892, D., 92. 1. 146.
(3) Cass. req., 6 fév. 1906, S., 1906. 1. 484 (note Lyon-Caen), D., 1908. 1. 225.
(4) Paris, 20 fév. 1891, S., 93. 2. 161 (note Meynial en sens contraire).

la partie remise de la dette. En droit, la jurisprudence raisonne de la manière suivante : le mari seul est maître de la communauté et peut l'obliger; si la communauté est obligée par la femme autorisée, c'est parce que, dérogeant à la règle *qui auctor est se non obligat*, le Code civil considère le mari comme s'étant obligé lui-même. Donc, si le mari a obtenu un concordat, la communauté ne peut pas plus être poursuivie du chef de la femme autorisée que du chef du mari; car la poursuivre du chef de la femme, ce serait encore la poursuivre du chef du mari. Mais la base de cette argumentation est bien fragile.

V. *Obligations des créanciers concordataires.*

2691. — Le concordat comporte des engagements aussi bien chez les créanciers que chez le failli.

Les créanciers renoncent au dessaisissement et permettent au failli de se remettre à la tête de son patrimoine. En même temps, ils renoncent à une partie de leurs droits en ce qui concerne soit le moment du paiement, soit le montant de ce qui leur est dû, soit tous les deux.

De son côté, le failli précise les conditions dans lesquelles il s'acquittera, souvent en accordant des garanties.

2692. — Le concordat, une fois homologué, ne peut être modifié par la majorité des créanciers : ils ont fait, par une dérogation au droit commun, la loi à la minorité, et n'ont pu la faire qu'avec l'homologation du tribunal. Ils ne sauraient modifier, sans cette homologation, le concordat. C'est donc à tort que le contraire a été jugé (1). Quant à l'homologation du tribunal, c'est une formalité qui est inadmissible; car le tribunal n'a reçu mission que de statuer sur l'homologation du concordat lui-même.

Mais chacun des créanciers peut, en ce qui le concerne, modifier le concordat avec l'assentiment du failli.

Par conséquent, l'unanimité des créanciers peut, avec ce consentement, le modifier vis-à-vis de tous les créanciers (2).

2693. — Le failli peut même spontanément désintéresser certains créanciers sans désintéresser les autres (3); car il ne s'est pas engagé à les maintenir, autrement que dans la signature du concordat même, sur un pied d'égalité. La Cour de cassation appuie cette solution sur une autre idée, c'est que le failli a une obligation naturelle vis-à-vis des créanciers (4).

(1) Paris, 27 mai 1903, D., 1906. 2. 1 (note Pic en sens contraire).
(2) Paris, 27 mai 1903, précité.
(3) Cass. civ., 30 déc. 1908, S., 11. 1. 375, D., 1909. 1. 208.
(4) N° 2678.

VI. *Déchéances.*

2694. — Le concordat n'a aucun effet sur les déchéances subies par le failli. La réhabilitation seule les fait disparaître.

Mais la déclaration de faillite n'est pas inscrite au casier judiciaire n° 3 si le failli a obtenu son concordat (L. 5 août 1899, art. 7).

SECTION III

CONCORDAT AMIABLE

2695. — Le concordat amiable, dont nous avons parlé comme d'un moyen susceptible de prévenir la faillite (1), peut aussi intervenir au cours de la faillite et même pour y mettre fin.

En matière de liquidation judiciaire, la loi du 4 mars 1889, article 16, a déclaré nuls les concordats amiables conclus après l'ouverture de la liquidation ; mais cette règle n'a pas été étendue à la faillite. On comprend d'ailleurs que, la déchéance et la déconsidération étant moindres en cas de liquidation judiciaire qu'en cas de faillite, la loi y ait repoussé plus facilement les concordats amiables.

2696. — Le concordat amiable mettant fin à la faillite, les créanciers n'ont plus le droit de la continuer, car la convention est libre. En vain dit-on que tous les créanciers peuvent ne pas être connus. Ils sont réputés inexistants, puisqu'on les a convoqués et que la loi ne leur donne aucun droit s'ils n'ont pas répondu à la convocation.

Si donc le jugement déclaratif a acquis force de chose jugée, il perd ses effets. S'il n'a pas acquis force de chose jugée, il peut être confirmé sur appel ou rétracté sur opposition.

SECTION IV

UNION

2697. — L'union est la faillite continuée par suite du défaut de concordat. Elle a pour objet de liquider l'actif pour payer les créanciers (2).

Il y a donc union si le concordat n'a pas été proposé par le failli, ou accepté par les majorités légales, ou homologué par le tribunal, ou encore si le concordat est annulé.

2698. — L'union suit les mêmes règles si le concordat n'est pas accordé au liquidé judiciaire lorsque cette situation donne lieu à la

(1) N° 2133.

(2) C. comm., art. 529, al. 1 : « *S'il n'intervient point de concordat, les créanciers seront de plein droit en état d'union.* »

faillite. S'il n'y a pas faillite, on assimile la situation au concordat par abandon d'actif (1).

2699. — L'étude de l'union comprend :

1° Les organes chargés de la liquidation du patrimoine ;

2° La réalisation de l'actif ;

3° Le paiement des créanciers ;

4° La fin de l'union.

§ 1. — Organes chargés de la liquidation du patrimoine.

2700. — Si, faute de concordat, il y a lieu à union, le juge-commissaire réunit l'assemblée des créanciers. Il les consulte sur les secours à donner au failli (2). Il les consulte aussi sur la gestion des syndics ou sur leur maintien ou leur remplacement (3). Les créanciers hypothécaires ou privilégiés sont eux-mêmes appelés à voter (4), car ils sont désormais, comme on le verra, dans la vente des biens soumis à leur préférence, représentés par les syndics.

La désignation est faite comme celle des syndics antérieurs (5). Les syndics maintenus ne rendent pas de compte ; ceux qui sont remplacés rendent compte aux nouveaux syndics en présence du juge (6).

Ces syndics peuvent être révoqués dans les mêmes conditions qu'au cours de la procédure antérieure (7).

2701. — Ce sont ces syndics qui procèdent à la liquidation ; ils représentent, comme dans la procédure antérieure, la masse (8).

(1) L. de 1889, art. 19, al. 4 « *Dans ce cas* (refus de concordat au liquidé judiciaire), *si la faillite n'est pas déclarée, la liquidation judiciaire continue jusqu'à la réalisation et la répartition de l'actif, qui se feront conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 15 de la présente loi* (assimilation au concordat par abandon d'actif). *Si la faillite est déclarée, il est procédé conformément aux articles 529 et suivants du Code de commerce.* »

(2) N° 2303.

(3) C. comm., art. 529, al. 2 : « *Le juge-commissaire les consultera immédiatement* (les créanciers) *tant sur les faits de la gestion que sur l'utilité du maintien ou du remplacement des syndics.* »

(4) C. comm., art. 529, al. 2 : « *Les créanciers privilégiés, hypothécaires ou nantis d'un gage, seront admis à cette délibération.* »

(5) C. comm., art. 529, al. 3 : « *Il sera dressé procès-verbal des dires et observations des créanciers, et, sur le vu de cette pièce, le tribunal de commerce statue comme il est dit à l'article 462.* »

(6) C. comm., art. 529, al. 4 : « *Les syndics qui ne seraient pas maintenus devront rendre leur compte aux nouveaux syndics, en présence du juge-commissaire, le failli entendu.* »

(7) C. comm., art. 536, al. 3 : « *Ils* (les syndics) *seront continués ou remplacés dans l'exercice de leurs fonctions, suivant les formes prescrites par les articles 462 et 529.* »

(8) C. comm., art. 532, al. 1 : « *Les syndics représentent la masse des créanciers et sont chargés de procéder à la liquidation.* »

2702. — Toutes ces règles s'appliquent également à la liquidation judiciaire, si, malgré l'absence de concordat, c'est la liquidation judiciaire qui continue.

Mais le liquidateur judiciaire est chargé de réaliser l'actif et figure aux instances seul; le liquidé est dessaisi (1), mais il ne devient pas pour cela un failli (2).

2703. — Les syndics et liquidateurs rendent annuellement compte aux créanciers de leurs opérations (3).

§ 2. — Réalisation de l'actif.

2704. — Comme il n'y a pas eu d'arrangement avec le failli, il faut nécessairement que l'actif soit converti en argent pour être ensuite réparti entre les créanciers suivant leurs droits.

En principe, la réalisation de l'actif doit être générale et aussi rapide que possible (4).

2705. — Le fonds de commerce, en principe, doit être vendu comme le reste de l'actif. Étant donné cependant que les créanciers peuvent espérer que l'exploitation du fonds sera fructueuse, ils ont le droit de décider que les syndics continueront cette exploitation (5); mais une décision en ce sens ne peut être prise que par une majorité représentant les trois quarts en nombre et en sommes des créanciers et créances (6). Il s'agit là vraisemblablement des créanciers et créances vérifiés et affirmés et non pas de ceux qui sont présents ou représentés au vote; car sinon il se pourrait que le vote émanât d'éléments qui ne représenteraient même pas la majorité ordinaire des intéressés.

Les créanciers qui ont opiné contre la continuation et le failli, probablement aussi les créanciers qui n'ont pas assisté à l'assemblée,

(1) Cass. civ., 6 fév. 1899, S., 99. 1. 113 (note Lyon-Caen), D., 99. 1. 221; 12 fév. 1906, D., 1908. 1. 449 (note Percerou).

(2) Cass. civ., 6 fév. 1899, précité.

(3) C. comm., art. 536, al. 1 : « *Les créanciers en état d'union seront convoqués au moins une fois dans la première année, et, s'il y a lieu, dans les années suivantes par le juge-commissaire.* »

C. comm., art. 536, al. 2 : « *Dans ces assemblées, les syndics devront rendre compte de leur gestion.* »

(4) Art. 532, al. 1, *supra*, n° 2701.

(5) C. comm., art. 532, al. 2 : « *Néanmoins, les créanciers pourront leur donner mandat pour continuer l'exploitation de l'actif.* »

(6) C. comm., art. 532, al. 3 : « *Elle* (la déclaration) *ne pourra être prise qu'en présence du juge-commissaire et à la majorité des trois quarts des créanciers en nombre et en sommes.* »

peuvent faire opposition devant le tribunal de commerce (1); mais l'opposition ne suspend pas l'exécution (2).

2706. — La continuation du commerce peut être partielle, elle peut durer plus ou moins longtemps. Ce sont là des points que fixent les créanciers; ils déterminent en même temps le fonds de roulement dont disposera le syndic (3).

2707. — Lorsque le syndic a continué le commerce, les créanciers envers lesquels il s'engage dans le commerce sont créanciers de la masse, puisque le commerce est continué au nom de la masse. Cela résulte, au surplus, implicitement du droit que donne la loi aux créanciers nouveaux de poursuivre, *si l'actif est insuffisant*, certains des anciens créanciers.

Ce dernier droit consiste à pouvoir actionner, si l'actif de l'union est insuffisant pour les payer, les créanciers de la faillite qui ont autorisé la continuation du commerce, personnellement (4). Ils sont poursuivis proportionnellement au montant de leur créance (5). Supposons que les créances du commerce continué s'élèvent à 200.000 francs, l'actif à 150.000 francs, et que les créanciers formant la masse soient au nombre de trois ayant à prétendre respectivement 600.000 francs, 300.000 francs et 150.000 francs. Les créanciers du commerce réclameront à ces derniers les 50.000 francs qu'ils n'auront pas trouvés dans la masse, en les divisant entre les créanciers dans la masse, réclamant au premier 6/10, soit 30.000 francs; au second 3/10, soit 15.000 francs; au troisième 1/10, soit 5.000 francs.

2708. — Quant aux autres éléments de l'actif, il n'y a possibilité d'éviter la vente que dans certains cas.

Les transactions sont permises après l'union dans les mêmes conditions qu'avant l'union, mais le failli ne peut faire opposition, même en matière immobilière (6).

2709. — D'autre part, si les syndics peuvent vendre les créances, ils peuvent aussi les recouvrer. La vente n'est obligatoire que pour

(1) C. comm., art. 532, al. 4 : « *La voie de l'opposition sera ouverte contre cette délibération au failli et aux créanciers dissidents.* »

(2) C. comm., art. 532, al. 5 : « *Cette opposition ne sera pas suspensive de l'exécution.* »

(3) C. comm., art. 532, al. 3 : « *La délibération qui leur conférera ce mandat en déterminera la durée et l'étendue, et fixera les sommes qu'ils pourront garder entre leurs mains, à l'effet de pourvoir aux frais et dépens.* »

(4) C. comm., art. 533 : « *Lorsque les opérations des syndics entraîneront des engagements qui excéderaient l'actif de l'union, les créanciers qui auront autorisé ces opérations seront seuls tenus personnellement au delà de leur part dans l'actif, mais seulement dans les limites du mandat qu'ils auront donné.* »

(5) C. comm., art. 533 : « *Ils contribueront au prorata de leurs créances.* »

(6) C. comm., art. 535 : « *Les syndics pourront, en se conformant aux règles prescrites par l'article 487, transiger sur toute espèce de droits appartenant au failli, nonobstant toute opposition de sa part.* »

les autres biens, ou les créances dont l'échéance n'est pas arrivée ou dont le recouvrement est impossible en fait (1).

2710. — En dehors de ces cas, les immeubles, créances, valeurs mobilières, meubles, en un mot tous les éléments de l'actif doivent être vendus.

Les syndics seuls peuvent faire vendre les immeubles. Il n'en est autrement que si la vente avait déjà commencé à la requête de créanciers qui avaient jusqu'alors le droit de la provoquer. Si donc elle n'avait pas commencé, les créanciers munis d'un droit de préférence sont eux-mêmes privés du droit de la provoquer (2).

2711. — Les syndics doivent faire la vente des immeubles dans la huitaine (3).

Malgré ce caractère d'obligation, il faut l'autorisation du juge. La vente a lieu aux enchères dans la forme des biens de mineurs (4).

2712. — Après l'adjudication, il peut y avoir folle enchère, dans les cas et dans la forme prescrits par l'article 994 du Code de procédure civile, notamment si l'adjudicataire ne paie pas.

De même la vente, comme une vente de biens de mineurs ou une vente sur saisie, peut être suivie d'une surenchère. La surenchère doit être faite dans la quinzaine de l'adjudication (5) et le surenchérisseur doit s'engager à porter le prix à une somme supérieure du dixième au moins au prix primitif (6).

Elle est faite au greffe du tribunal civil dans la forme des surenchères après saisie (7).

Conformément au droit commun, *toute personne sera admise à la surenchère*, ce qui signifie que toute personne pourra, soit pratiquer la surenchère, soit enchérir lors de l'adjudication sur surenchère (8).

(1) C. comm., art. 534 : « *Les syndics sont chargés de poursuivre la vente des immeubles, marchandises et effets mobiliers du failli et la liquidation de ses dettes actives et passives, le tout sous la surveillance du juge-commissaire, et sans qu'il soit besoin d'appeler le failli.* »

(2) C. comm., art. 572 : « *S'il n'y a pas de poursuite en expropriation des immeubles commencée avant l'époque de l'union, les syndics seuls seront admis à poursuivre la vente.* »

(3) C. comm., art. 572 : « *Ils* (les syndics) *seront tenus d'y procéder* (à la vente des immeubles) *dans la huitaine.* »

(4) C. comm., art. 572 : « *Ils seront tenus d'y procéder..., sous l'autorisation du juge-commissaire, suivant les formes prescrites pour la vente des biens de mineurs.* »

(5) C. comm., art. 573, al. 1 et 2 : « *La surenchère, après adjudication des immeubles du failli, sur la poursuite des syndics, n'aura lieu qu'aux conditions et dans les formes suivantes : La surenchère devra être faite dans la quinzaine.* »

(6) C. comm., art. 573, al. 3 : « *Elle ne pourra être au-dessous du dixième du prix principal de l'adjudication.* »

(7) C. comm., art. 573, al. 3 : « *Elle sera faite au greffe du tribunal civil, suivant les formes prescrites par les articles 710 et 711 du Code de procédure civile.* »

(8) C. comm., art. 573, al. 3 (L. 5 janv. 1914). — L'ancien texte portait que « *toute per-*

La loi du 5 janvier 1914, qui est intervenue pour assimiler aux ventes après union les ventes antérieures (1), a omis de reproduire la fin de l'ancien alinéa de l'article 573 : « *Cette adjudication demeurera définitive et ne pourra être suivie d'aucune autre surenchère.* » Mais la solution reste certaine, en vertu de la règle *surenchère sur surenchère ne vaut* établie en matière de saisie (art. 838, al. 7, C. proc. civ.).

Les ventes après union sont, en effet, des ventes forcées (2), car les syndics y procèdent en vue de liquider le patrimoine pour le compte des créanciers; la situation est donc la même que si la vente avait lieu après saisie de ces derniers.

2713. — On a prétendu cependant que les créanciers hypothécaires ou privilégiés du failli n'ont pas perdu le droit de surenchère du dixième que leur accordent, vis-à-vis de toute acquisition, les articles 2181 et suivants du Code civil. Mais la Cour de cassation a repoussé avec raison cette opinion. L'adjudication purge les hypothèques, et les créanciers hypothécaires doivent se contenter du prix. En droit, la vente est une vente forcée aussi bien que la vente sur saisie, laquelle purge les hypothèques; par-dessus tout l'article 573 ne prévoit qu'une seule surenchère; en équité, les créanciers ont pu user de la surenchère du sixième, et par conséquent la purge n'est pas injuste. A la vérité, les créanciers hypothécaires peuvent surenchérir après une vente de biens de mineurs, à laquelle est assimilée la vente après faillite; mais cette assimilation n'est établie que pour les formes et la purge est un effet de la vente.

Cette purge des hypothèques se produit alors même que l'immeuble aurait fait, avant l'union, l'objet d'une saisie immobilière convertie en vente volontaire (3), car il reste vrai que la vente a lieu après l'union, c'est-à-dire dans les conditions prévues par l'article 573. En vain donc objecte-t-on que l'article 573 vise uniquement les ventes effectuées d'après les formalités prescrites par l'article 572.

On admet toutefois que l'adjudication n'emporte pas purge vis-à-vis des créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits du chef d'un propriétaire précédent. Nous ne voyons aucune raison d'admettre cette restriction.

2714. — En ce qui concerne les meubles, ils sont tous vendus, quelle que soit leur nature, sans aucune autorisation (C. comm., art 534). Ici encore, les ventes rentrent dans la classe des ventes

sonne sera admise à surenchérir » et que « *toute personne sera également admise à concourir à l'adjudication par suite de surenchère.* »

(1) N° 2412.

(2) Cass. civ., 23 juin 1896, S., 96. 1. 389, D., 17. 1. 61.

(3) V. en deux sens opposés, Trib. civ. Seine, 30 avril 1910 et 18 mars 1911, D., 12. 2. 105 (note de Loynes).

forcées; par conséquent, elles doivent être faites aux enchères par officiers publics (1).

2715. — Par exception, le tribunal de commerce peut, après délibération conforme de l'assemblée des créanciers, provoquée par un créancier ou par le syndic, autoriser ce syndic à traiter à forfait des créances et actions en justice de la faillite. C'est un acte qui a pour avantage d'accélérer la liquidation et de diminuer le travail du syndic; mais comme l'opération est dangereuse, le syndic pouvant être amené à la faire dans des conditions désavantageuses par le désir même de diminuer son travail, le tribunal de commerce ne peut statuer qu'après avoir entendu le failli (2).

Cette disposition déroge à l'article 534, en ce double sens que la vente peut avoir lieu à l'amiable, mais, en revanche, qu'elle exige l'autorisation du tribunal et la présence du failli. Elle suppose essentiellement un traité à forfait, c'est-à-dire une transaction faite, soit avec les débiteurs, qui ne paieront qu'une partie de leurs dettes, soit avec un tiers qui, moyennant un prix inférieur au montant des créances, acquerra celles-ci; toute autre vente est soumise à l'article 534 (3).

§ 3. — Paiement des créanciers.

2716. — Les sommes recouvrées sont immédiatement déposées à la Caisse des dépôts et consignations, après prélèvement, s'il y a lieu des fonds que le juge estime nécessaires pour les dépenses de la faillite (C. comm., art. 489) (4).

Tous les mois, les syndics remettent au juge un état de situation de la faillite; ils y font figurer l'état des sommes déposées à la Caisse des dépôts.

Les créanciers sont payés dans l'ordre et dans les conditions que nous avons déjà indiquées (5).

§ 4. — Fin de l'union.

2717. — Après que le patrimoine entier du failli a été vendu et que le prix en a été distribué, ou dans les cas exceptionnels où les

(1) Cass. req., 26 oct. 1909, S., 10 1. 293, D., 10. 1. 64.

(2) C. comm., art. 570 : « *L'union pourra se faire autoriser par le tribunal de commerce, le failli dûment appelé, à traiter à forfait de tout ou partie des droits et actions dont le recouvrement n'aurait pas été opéré et à les aliéner; en ce cas, les syndics feront tous les actes nécessaires.*

» *Tout créancier pourra s'adresser au juge-commissaire pour provoquer une délibération de l'union à cet égard.* »

(3) Cass. req., 26 oct. 1909, S., 10. 1. 293, D., 10. 1. 64.

(4) N° 2394.

(5) N°s 2540 et s.

créanciers ont pu être désintéressés entièrement sans que tous les biens fussent vendus, les syndics rendent leur compte dans une assemblée de créanciers convoquée par le juge-commissaire (1). Le failli (ou le liquidé) est appelé (2).

2718. — Les créanciers dans leur dernière réunion donnent leur avis sur l'excusabilité du failli (C. comm., art. 537) (3). Le tribunal se prononce, après rapport du juge-commissaire, sur cette excusabilité (4). Elle concerne le liquidé judiciaire comme le failli (5). La banqueroute frauduleuse et certains délits empêchent l'excusabilité (6). L'excusabilité avait, avant que la loi du 22 juillet 1867 eût supprimé la contrainte par corps, l'avantage d'enlever aux créanciers le droit de la faire subir au failli, droit compris dans les poursuites individuelles qu'ils recouvrent (7). Aujourd'hui, l'excusabilité n'a cette utilité que vis-à-vis des cas exceptionnels où la contrainte par corps n'a pas été abolie, notamment en cas de condamnation pénale.

Cependant, les tribunaux pensent que le failli excusable reste soumis à la contrainte par corps dans les hypothèses où elle est maintenue par la loi de 1867, c'est-à-dire à la suite de condamnations pénales (8). Cela ne nous paraît pas exact, le texte étant général.

Si la solution des tribunaux est juste, l'excusabilité n'a plus qu'un intérêt moral; elle a une utilité matérielle dans notre système.

L'excusabilité a encore cet avantage accessoire que le bulletin de

(1) C. comm., art. 537, al. 1 : « *Lorsque la liquidation de la faillite sera terminée, les créanciers seront convoqués par le juge-commissaire.* »

C. comm., art. 537, al. 2 : « *Dans cette dernière assemblée, les syndics rendront leur compte.* »

(2) C. comm., art. 537, al. 2 : « *Le failli sera présent ou dûment appelé.* »

(3) C. comm., art. 537, al. 3 : « *Les créanciers donneront leur avis sur l'excusabilité du failli. Il sera dressé, à cet effet, un procès-verbal dans lequel chacun des créanciers pourra consigner ses dires et observations.* »

(4) C. comm., art. 538 : « *Le juge-commissaire présentera au tribunal la délibération des créanciers relative à l'excusabilité du failli, et un rapport sur les caractères et les circonstances de la faillite.*

» *Le tribunal prononcera si le failli est ou non excusable.* »

(5) Agen, 24 fév. 1902, D., 1902. 2. 249.

(6) C. comm., art. 540 : « *Ne pourront être déclarés excusables : les banqueroutiers frauduleux, les stellionataires, les personnes condamnées pour vol, escroquerie ou abus de confiance, les comptables de deniers publics.* »

(7) C. comm., art. 539, al. 1 : « *Si le failli n'est pas déclaré excusable, les créanciers rentreront dans l'exercice de leurs actions individuelles, tant contre sa personne que sur ses biens.* »

C. comm., art. 539, al. 2 : « *S'il est déclaré excusable, il demeurera affranchi de la contrainte par corps à l'égard des créanciers de sa faillite, et ne pourra plus être poursuivi par eux que sur ses biens, sauf les exceptions prononcées par les lois spéciales.* »

(8) Agen, 24 fév. 1902, D., 1902. 2. 249 (note Claro en sens contraire).

casier judiciaire n° 3 n'indique pas la faillite s'il y a excusabilité (L. 5 août 1899, art. 7).

2719. — Après la dissolution de l'union, le dessaisissement cesse (1). Mais si les créanciers ne sont pas entièrement payés, ils reprennent leur droit de poursuite individuelle sur les biens que le failli acquiert (2).

2720. — Le débiteur ne peut plus être déclaré en faillite que s'il laisse en souffrance les dettes nouvelles qu'il contractera. Mais en cas de nouvelle faillite, les créanciers de la première faillite produiront pour la somme qui leur reste due.

On admet même que les créanciers de l'union peuvent faire rouvrir la faillite en cas de découverte de biens dissimulés par le failli. Ces biens sont considérés comme ayant été toujours dans la faillite; le dessaisissement s'applique donc à eux et les actes passés sur eux par le failli depuis la déclaration de faillite sont nuls.

SECTION V

CONCORDAT PAR ABANDON D'ACTIF

2721. — Le concordat par abandon d'actif est un contrat par lequel le failli ou liquidé remet à ses créanciers tous ses biens, avec la clause qu'il sera libéré par la vente de ces biens.

Le concordat par abandon s'était introduit dans les concordats consentis par les créanciers et homologués par le tribunal. On le jugeait légal. Il a été régularisé par la loi du 17 juillet 1856 (C. comm., art. 541) (3).

On pouvait objecter que l'article 541 du Code de procédure refusait au commerçant le droit de cession de biens, c'est-à-dire la faculté de faire vendre son patrimoine par ses créanciers (4). L'article 541 parle de la cession de biens judiciaire, qui est réglée par le Code civil et qui, au temps de la contrainte par corps, permettait au débiteur d'éviter cette voie d'exécution (C. civ., art. 1268). La cession de biens *ne pouvait être refusée par les créanciers* et ne dégageait pas

(1) C. comm., art. 537, al. 4 : « *Après la clôture de cette assemblée, l'union sera dissoute de plein droit.* »

(2) Art. 539, n° 2718.

(3) C. comm., art. 541, al. 2 et 5 (L. 17 juill. 1856) : « *Néanmoins un concordat par abandon total ou partiel de l'actif du failli peut être formé suivant les règles prescrites par la section II du présent chapitre.*

» *Le concordat par abandon est assimilé à l'union pour la perception des droits d'enregistrement.* »

(4) C. comm., art. 541, al. 1 : « *Aucun débiteur commerçant n'est recevable à demander son admission au bénéfice de cession de biens.* »

le débiteur. A ces deux points de vue, le concordat par abandon en différait. En tout cas, sa validité est aujourd'hui consacrée.

Le concordat simple préjudicie aux créanciers en effaçant une partie de leurs créances; l'union préjudicie au failli, gêne les créanciers et coûte cher en rendant à chaque créancier son action individuelle. Le concordat par abandon permet au failli de se dessaisir de son actif en le libérant, à la différence de l'union; il permet aux créanciers de vendre les biens à peu de frais et en attendant le moment opportun.

2722. — C'est un véritable concordat, puisqu'il repose sur la volonté des parties. A la différence du concordat ordinaire, il ne rend pas au failli la disposition de ses biens. Il ne ressemble cependant pas à l'union (sauf comme nous le verrons par les formalités), quoique celle-ci enlève également au failli la disposition, parce qu'il libère en général le failli.

En droit, le concordat par abandon est une cession de biens volontaire, quoique celle-ci ne soit pas nécessairement, comme la cession de biens judiciaire, faite à tous les créanciers et ne libère pas nécessairement le débiteur. La cession de biens volontaire est prévue par l'article 1267 du Code civil, qui ne la réglemente pas, l'envisage comme une convention valable et dont les clauses sont fixées par les parties.

2723. — Les conditions de vote et les formalités sont exactement les mêmes que dans le concordat simple.

2724. — Les seules différences essentielles sont que dans le concordat par abandon la masse reste formée. Les créanciers ont l'administration. Le syndic liquide les biens comme dans le cas d'union.

En cas de concordat par abandon dans la liquidation judiciaire, dit l'article 15 de la loi de 1889, la réalisation et la répartition de l'actif abandonné se poursuivent conformément aux règles de la faillite (1). On conclut avec raison de cette référence que la réalisation est faite par le liquidateur seul et non par le liquidé assisté du liquidateur. Au surplus, il serait singulier que le liquidé s'occupât de la réalisation, puisqu'il a renoncé à tout droit sur l'actif.

Mais les créanciers sont consultés sur le mantien ou le remplacement du liquidateur (2).

De ce que l'administration est confiée au syndic ou au liquidateur, agents de la faillite ou de la liquidation judiciaire, il résulte que le

(1) L. de 1889, art. 15, al. 2 : « *Les opérations de réalisation et de répartition de l'actif abandonné se suivent conformément aux dispositions de l'article 541 du Code de commerce.* »

(2) L. de 1889, art. 15, al. 2 : « *Lorsque le concordat contient abandon d'un actif à réaliser, les créanciers sont consultés sur le maintien ou le remplacement des liquidateurs.* »

concordat par abandon, au lieu de mettre fin à la faillite, la continue jusqu'à la réalisation et la répartition de l'actif (1). Cela est vrai dans la liquidation judiciaire comme dans la faillite (2).

La faillite ou la liquidation judiciaire n'ayant pas pris fin, le syndic ou le liquidateur peuvent intenter toutes les actions nées de la faillite : nullité des articles 446 et 447, report de la faillite, etc. (3).

Les règles établies par la loi sont prescrites à peine de nullité, car le texte est impératif. Par exemple, il ne peut être convenu que le débiteur lui-même liquidera ses biens (4). Toutefois, à notre avis, le consentement unanime des créanciers peut écarter ces formalités.

2725. — La liquidation a lieu comme en cas d'union, puisque, comme l'union, le concordat par abandon a pour objet la réalisation de l'actif (5).

2726. — Dans cette liquidation la masse doit respecter les charges et aliénations provenant du débiteur, car elle prend les biens tels qu'ils se trouvent (6).

2727. — Si les sommes obtenues par la réalisation de l'actif sont inférieures au passif, le débiteur est libéré pour le surplus. Si elles sont supérieures, l'excédent appartient au débiteur. L'abandon ne transfère donc pas aux créanciers la propriété des biens. Certains arrêts disent que le concordat par abandon transfère *la propriété* aux créanciers (7), mais ce n'est pas exact; seul le mandat d'administrer et de vendre leur est confié.

Le concordat par abandon peut d'ailleurs se compliquer, sans changer de nature, par la promesse du failli que si le prix de vente n'atteint pas un chiffre déterminé, il le complétera, ou par l'intervention de tiers qui cautionnent cet engagement, ou le prennent directement, ou versent une somme à la masse pour la déterminer à accepter le concordat. Cela ne change pas la nature du concordat (8).

En tout cas, l'article 545 du Code de commerce, d'après lequel les coobligés restent tenus, est applicable dans le concordat par abandon comme dans le concordat ordinaire (9).

(1) Cass. civ., 11 juin 1913, S., 13. 1. 388, D., 13. 1. 538.

(2) Cass. civ , 11 juin 1913, précité.

(3) Cass. civ., 11 juin 1913, S., 13. 1. 388, D., 13. 1. 538.

(4) Bordeaux, 4 mars 1901, D., 1903. 2. 409 (note Lacour).

(5) C. comm., art. 541, al. 4 (L. 17 juill. 1856) : « *La liquidation de l'actif abandonné est faite conformément aux §§ 2, 3 et 4 de l'article 529, aux articles 532, 533, 534, 535 et 537 et au § 1 de l'article 537.* »

(6) Nancy, 19 juin 1903, D., 1906. 2. 281 (note Thaller).

(7) Paris, 19 avril 1908, sous Cass., 22 juill. 1908, S., 11. 1. 357.

(8) Bordeaux, 4 mars 1901, D., 1903. 2. 409 (note Lacour).

(9) Comp. Cass. req., 6 fév. 1906, S., 1906. 1. 481 (note Lyon-Caen), D., 1908. 1. 225.

2728. — Les causes d'annulation du concordat par abandon sont celles du concordat simple (1).

Il n'y a de résolution possible que si le failli a pris des engagements.

SECTION VI

CLOTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF

2729. — La clôture pour insuffisance d'actif est une suspension provisoire. Elle a lieu quand, la faillite ayant commencé et avant que la solution définitive par l'union ou le concordat ne soit intervenue, on s'aperçoit que les fonds manquent pour les frais exigés par sa continuation. Avant la loi de 1838, qui a organisé pour ce cas la clôture, la faillite continuait, en droit, sans qu'aucune opération fût faite. Et s'il survenait au failli des biens, le syndic, dont la mission n'avait pas cessé théoriquement, s'en saisissait. Mais généralement, en fait, le syndic s'était sur ces entrefaites désintéressé de la faillite; s'il mourait, on ne le remplaçait pas, faute d'intérêt. Par suite, les créanciers étaient forcés de surveiller eux-mêmes la situation du failli, pour la dénoncer, si elle s'améliorait, au syndic ou au juge-commissaire. Souvent les dénonciations de ce genre reposaient sur des faits inexacts.

Nous avons dit que la clôture est une suspension provisoire; cela est certain, puisque la loi prévoit des cas où elle est rapportée (2). Cependant, la Cour de cassation a récemment décidé que par la clôture la faillite *est consommée*, c'est-à-dire terminée (3); mais cette solution, donnée à propos d'une question spéciale, n'implique sans doute pas un changement d'opinion.

Il est vrai toutefois que cette suspension, sans jamais perdre son caractère, deviendra, en fait, une fin de la faillite, si elle n'est jamais rapportée.

2730. — La clôture est prononcée par le tribunal de commerce après rapport du juge-commissaire, d'office ou sur la demande d'un intéressé (4).

La clôture pour insuffisance d'actif, quoique n'étant pas prévue en matière de liquidation judiciaire par la loi du 4 mars 1889, y est

(1) C. comm., art. 541, al. 3 (L. 17 juill. 1856) : « *Ce concordat produit les mêmes effets que les autres concordats ; il est annulé ou résolu de la même manière.* »

(2) Nancy, 27 juin 1896, D., 98. 2. 177.

(3) Cass. req., 13 juill. 1914, S., 18-19. 1. 113 (note Naquet).

(4) C. comm., art. 527, al. 1 : « *Si, à quelque époque que ce soit, avant l'homologation du concordat ou la formation de l'union, le cours des obligations de la faillite se trouve arrêté par insuffisance de l'actif, le tribunal de commerce pourra, sur le rapport du juge-commissaire, prononcer, même d'office, la clôture des opérations de la faillite.* »

possible, les règles de la liquidation judiciaire étant empruntées à la faillite (L. de 1889, art. 24). Elle laisse survivre les droits du liquidé et du liquidateur.

2731. — Par la clôture, les créanciers reprennent les poursuites individuelles (1), mais seulement après le mois qui suit le jugement rendu (2).

2732. — Mais, sauf la reprise des poursuites, la faillite continue. Le failli est dessaisi et les syndics gardent tous leurs pouvoirs (3). Toutefois, le syndic ne représente plus les créanciers dans les instances, puisqu'ils reprennent leurs actions individuelles (4).

Les revendications ont lieu par une instance contre le syndic; cependant celui-ci peut y satisfaire avec l'autorisation du juge.

2733. — Le failli ou tout autre intéressé peut faire rétracter la clôture en consignant au syndic la somme suffisante pour les opérations ou en démontrant qu'elle existe (5).

Le créancier qui a été payé après ou sans avoir exercé des poursuites doit, si la clôture est rapportée, rendre à la masse ce qu'il a reçu, puisque le principe d'égalité est, avec la faillite elle-même, maintenu. L'article 528 veut simplement qu'on lui rembourse ses frais.

(1) C. comm., art. 527, al. 2 : « *Ce jugement fera rentrer chaque créancier dans l'exercice de ses actions individuelles, tant contre les biens que contre la personne du failli.* »

(2) C. comm., art. 527, al. 3 : « *Pendant un mois, à partir de sa date d'exécution, ce jugement sera suspendu.* »

(3) Cass. req., 27 juin 1899, S., 1903. 1. 397 ; Dijon, 23 mars 1905, D., 1908. 2. 57 (note Percerou).

(4) Cass. civ., 5 nov. 1879, S., 81. 1. 161 (note Lyon-Caen), D., 80. 1. 5.

(5) C. comm., art. 528 : « *Le failli ou tout autre intéressé pourra, à toute époque, le faire rapporter par le tribunal, en justifiant qu'il existe des fonds pour faire face aux frais des opérations de la faillite, ou en faisant consigner entre les mains des syndics une somme suffisante pour y pourvoir.*

» *Dans tous les cas, les frais des poursuites exercées en vertu de l'article précédent devront être préalablement acquittés.* »

CHAPITRE XI

INSTANCES

2734. — La procédure, même en matière de faillite, ne donne pas lieu à des observations particulières.

Les règles spéciales ne concernent que la compétence et les recours.

SECTION PREMIÈRE

COMPÉTENCE

2735. — Par dérogation au droit commun, les contestations en matière de faillite sont soumises au tribunal de commerce (1).

D'autre part, les procès sont portés, « *en matière de faillite, devant le juge du domicile du failli* » (C. proc., art. 59-7°). Nous avons dit ce qu'il faut entendre par là pour les sociétés (2).

Ces deux règles relatives, l'une à la compétence *ratione materiæ*, l'autre à la compétence *ratione personæ*, concernent donc les mêmes procès, ceux qui interviennent en *matière de faillite*.

Comme la première ne concerne pas exclusivement les procès commerciaux, qui seuls, d'après le droit commun, peuvent être portés devant le tribunal de commerce, et que la seconde reconnaît la compétence du tribunal du domicile, alors même que le failli n'est pas défendeur, seul cas où ce tribunal soit compétent d'après ce droit commun (C. proc., art. 59-1°), les deux règles dérogent aux principes généraux, en vue de porter devant un même tribunal les instances qui mettent en jeu la situation du failli, après que ce tribunal a prononcé la faillite.

2736. — Dans ces limites donc, à raison des termes généraux du texte, le tribunal de commerce est seul compétent, même si les actes attaqués sont de nature civile. C'est en cela que consiste la déroga-

(1) C. comm., art. 635 (L. 28 mai 1838) : « *Les tribunaux de commerce connaîtront de tout ce qui concerne les faillites, conformément à ce qui est prescrit au livre III du présent Code.* »

(2) N° 2147.

tion très importante apportée par les textes au droit commun en matière de faillite.

Ces règles concernent également la liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 24).

2737. — La compétence du tribunal de la faillite suppose d'abord que la faillite, et non pas seulement le failli personnellement, est intéressée dans la contestation (1). C'est seulement alors qu'on peut dire qu'on est *en matière de faillite.*

2738. — Les contestations en matière de faillite sont celles qui n'auraient pas pris naissance sans la faillite. Citons, en dehors de la déclaration de faillite ou de la liquidation judiciaire (2), la demande en annulation d'actes faits pendant la période suspecte ou d'actes passés par le failli ou par le liquidé seul depuis le dessaisissement, les contestations sur le rang des créanciers, la question de savoir si un créancier est créancier de la masse ou dans la masse (3), les demandes en revendication de marchandises ou effets de commerce (4).

Les demandes d'admission sont toujours nées de la faillite; on l'a contesté à tort. Sans doute, elles dérivent généralement d'un contrat antérieur à la faillite, mais la cause de la demande n'en est pas moins la faillite, puisque le créancier *réclame le bénéfice d'une procédure qui a lieu exclusivement* en cas de faillite; aussi la jurisprudence est-elle constante.

Au contraire, les règles ordinaires de compétence reprennent leur empire, alors même que l'action est engagée par le syndic, s'il agit comme représentant du failli, exerçant ainsi une action qui appartient à celui-ci et aurait pu être intentée en dehors de la faillite : recouvrement d'une créance, nullité d'un acte pour défaut de forme, liquidation d'une succession échue au failli, résolution ou nullité fondée sur des faits antérieurs à la faillite (5).

Il ne suffit donc pas que l'action soit formée par le syndic ou contre le syndic pour être une action née de la faillite; comme l'a dit la Cour de cassation dans un arrêt de principe, les articles 499 et 500 (6) du Code de commerce reconnaissent qu'il y a des cas où la juridiction civile est saisie d'actions intéressant la faillite et l'article 452 (7) implique également que ces actions ne sont pas toutes de la compétence du tribunal de la faillite. Les actions nées de la faillite sont

(1) Cass. req., 21 mai 1906, S., 1906. 1. 433.
(2) Nos 2143 et s.
(3) Cass. req., 24 juill. 1906, S., 1908. 1. 313 (note Naquet), D., 1907. 1. 329.
(4) Art. 579. — V. no 2493.
(5) Cass. req., 30 janv. 1911, S., 11. 1. 372, D., 12. 1. 142.
(6) No 2443.
(7) No 2501.

celles qui ont pour cause l'avènement de la faillite et son administration (1).

Ainsi, une demande en restitution de fûts pris en location par un commerçant et en paiement du loyer n'est pas née de la faillite quoique le bail ait été continué par la masse (2), car il a continué comme si le failli était resté à la tête de ses affaires.

2739. — En tout cas, la compétence spéciale disparaît après que la faillite a cessé d'être ouverte, puisque la loi subordonne la compétence à la condition qu'il y ait faillite; c'est pourquoi les procès relatifs à un cautionnement des obligations concordataires ne donne pas lieu à cette compétence (3).

SECTION II

RECOURS

2740. — En principe, les jugements rendus en matière de faillite sont susceptibles, comme tous les jugements et notamment comme les autres jugements du tribunal de commerce, d'opposition s'ils ont été rendus par défaut, et d'appel si l'intérêt en litige excède 1.500 francs.

Par exception, certains jugements, dans un but de célérité, ou à raison de la simplicité du litige ou de son peu d'importance, ne comportent ni opposition ni appel (C. comm., art. 583). Nous les avons indiqués à propos des diverses questions auxquelles ils ont trait; la dérogation s'applique aussi bien dans la liquidation judiciaire que dans la faillite (L. de 1889, art. 24).

2741. — La forme et les délais de recours, sauf l'appel, sont soumis aux règles ordinaires. Cependant, le délai d'appel, au lieu de deux mois à partir de la signification (C. proc. civ., art. 443), n'est que de quinze jours à partir de cette formalité (4).

Le délai d'appel est le même en matière de liquidation judiciaire, par application de l'article 24 de la loi du 4 mars 1889 (5).

(1) Cass. civ., 11 janv. 1869, S., 69. 1. 83.

(2) Cass. civ., 26 avril 1906, S., 1907. 1. 169 (note Naquet), D., 1907. 1. 25.

(3) Cass. req., 21 mai 1906, S., 1906. 1. 433 (note Lyon-Caen en sens contraire).

(4) C. comm., art. 582 : « *Le délai d'appel pour tout jugement rendu en matière de faillite sera de quinze jours seulement à compter de la signification.*

» *Ce délai sera augmenté à raison d'un jour par 5 myriamètres pour les parties qui seront domiciliées à une distance excédant 5 myriamètres du lieu où siège le tribunal.* »

(5) Cass. req., 15 mars 1909, S., 1909. 1. 264, D., 1909. 1. 341.

CHAPITRE XII

BANQUEROUTE

2742. — La *banqueroute* est un mot qui dérive d'une expression italienne désignant la faillite (*banca rotta*, banc rompu ; on cassait le banc où les commerçants se tenaient sur la place publique pour leur commerce quand ils cessaient leurs paiements).

Elle s'entend des crimes et délits commis par le failli dans son commerce, c'est-à-dire au détriment de ses créanciers.

Sous l'ordonnance de 1673, tout banqueroutier était puni de mort. Les vols au détriment des créanciers étaient d'autant plus condamnables qu'aucune déchéance ne frappait le failli qui n'avait pas commis de fraude.

Aussi les peines de la banqueroute ont-elles été adoucies lorsque le failli fut soumis, en dehors de toute banqueroute, à des déchéances.

2743. — Nous examinerons :

1° Les conditions des banqueroutes;

2° La procédure et les pénalités;

3° Les effets des banqueroutes sur la faillite ou la liquidation judiciaire.

SECTION PREMIÈRE

CONDITIONS

2744. — Pour qu'il y ait banqueroute, il faut que le prévenu ait été commerçant et en cessation de paiements au moment où se sont passés les faits emportant banqueroute (1), car ce sont là les conditions essentielles de la faillite et la banqueroute suppose essentiellement une infraction commise par un failli.

Mais comme il est de principe que les jugements des tribunaux civils ou de commerce n'ont pas d'autorité au criminel, la date de la cessation des paiements peut être fixée par le tribunal qui prononce la banqueroute sans égard à la décision du tribunal de commerce

(1) Cass. crim., 23 juin 1893, D., 93. 1. 519.

sur ce point (1); cela a son importance, puisque la banqueroute suppose un fait postérieur à la cessation des paiements.

2745. — Il peut même y avoir banqueroute sans déclaration de faillite (2). En d'autres termes, la faillite de fait étant, sauf les dispositions contraires à la loi, assimilée à la faillite déclarée, la faillite de fait n'est pas exclusive de la banqueroute.

2746. — Cela posé, les circonstances qui entraînent ou peuvent entraîner la banqueroute sont classées par la loi en deux catégories : les unes, moins graves, donnent lieu à la banqueroute simple, qui est un délit; les autres, plus graves, à la banqueroute frauduleuse, qui est un crime.

La distinction est importante, comme on le verra, au point de vue de la procédure, des pénalités, des frais, des effets sur la faillite.

De plus, en matière de crime, la tentative est assimilée à la consommation; il en est autrement, sauf exception, en matière de délit (C. pén., art. 2 et 3). Donc, la première solution est applicable à la banqueroute frauduleuse, la seconde à la banqueroute simple.

2747. — La banqueroute simple est attachée à la faillite elle-même si le failli est un agent de change ou courtier (3); cela tient aux garanties que doivent offrir ces professions, dont les titulaires ont des monopoles ou des privilèges et sont investis ou favorisés par l'autorité.

2748. — Dans toutes les autres professions commerciales, la banqueroute ne résulte que de faits déterminés, considérés par la loi comme délictueux. Il ne peut y avoir banqueroute simple, comme pour tout délit, qu'en vertu d'une condamnation spéciale aux peines de la banqueroute. Mais tantôt la condamnation doit être prononcée par le juge qui constate les faits; tantôt le juge, tout en constatant les faits, peut refuser de prononcer la condamnation.

La banqueroute simple est, en effet, donc tantôt obligatoire et tantôt facultative pour les juges.

La banqueroute est facultative (4) :

1° Si le failli a contracté des engagements excessifs, eu égard à sa situation, pour autrui sans être garanti, par exemple s'il a endossé gratuitement des effets de complaisance pour autrui (5), ou avalisé des effets dont les signataires n'étaient pas ou étaient peu solvables;

2° Si la faillite est motivée par le défaut d'exécution du concordat conclu lors d'une faillite antérieure;

(1) Cass. crim., 9 mai 1902, S., 1905. 1. 60.

(2) Cass. crim., 23 juin 1893 (sol. impl.), D., 93. 1. 519.

(3) C. comm., art. 89 : « *En cas de faillite, tout agent de change ou courtier est poursuivi comme banqueroutier.* »

(4) Cass. crim., 29 mai 1902, S., 1906. 1. 371.

(5) Même arrêt.

3° Si le commerçant, marié sous le régime dotal ou séparé de biens, n'a pas publié son régime matrimonial;

4° S'il n'a pas fait, dans les quinze jours de la cessation des paiements, la déclaration exigée par la loi, ou si elle ne contient pas les noms de tous les associés solidaires;

5° Si, sans empêchement légitime, il ne s'est pas présenté aux syndics dans les cas et les délais fixés, ou si, après avoir obtenu un sauf-conduit, il ne s'est pas présenté à la justice;

6° S'il n'a pas tenu régulièrement et fidèlement ses écritures sans cependant avoir commis de fraude, par exemple s'il a porté des créances mauvaises pour leur montant nominal (1).

La banqueroute est obligatoire (2) :

1° Si les dépenses étrangères au commerce sont excessives;

2° Si de fortes sommes ont été employées à des opérations de pur hasard ou à des opérations fictives sur valeurs ou sur marchandises;

3° Si des achats ont été faits pour revendre au-dessous du cours et pour retarder ainsi la faillite, ou si, dans ce même but, il y a eu emprunts, circulations et autres moyens ruineux pour se procurer des fonds;

4° Si, après cessation de paiements, le failli a payé un créancier au préjudice des autres.

(1) C. comm., art. 586 : « *Pourra être déclaré banqueroutier simple tout commerçant failli qui se trouvera dans un des cas suivants : 1° S'il a contracté pour le compte d'autrui, sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop considérables eu égard à sa situation lorsqu'il les a contractés;*

» *2° S'il est de nouveau déclaré en faillite sans avoir satisfait aux obligations d'un précédent concordat;*

» *3° Si, étant marié sous le régime dotal, ou séparé de biens, il ne s'est pas conformé aux articles 69 et 70;*

L. 4 mars 1889, art. 23 : « *4° Si dans les quinze jours de la cessation de ses paiements, il n'a pas fait au greffe la déclaration exigée par les articles 438 et 439, ou si cette déclaration ne contient pas le nom de tous les associés solidaires;*

» *5° Si, sans empêchement légitime, il ne s'est pas présenté en personne aux syndics dans les cas et dans les délais fixés, ou si, après avoir obtenu un sauf conduit, il ne s'est pas représenté à la justice;*

» *6° S'il n'a pas tenu de livres et fait exactement inventaire; si ses livres ou inventaires sont incomplets ou irrégulièrement tenus, ou s'ils n'offrent pas sa véritable situation active ou passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude.* »

(2) C. comm., art. 585 : « *Sera déclaré banqueroutier simple tout commerçant failli qui se trouvera dans un des cas suivants :*

» *1° Si ses dépenses personnelles ou les dépenses de sa maison sont jugées excessives;*

» *2° S'il a consommé de fortes sommes soit à des opérations de pur hasard, soit à des opérations fictives de bourse ou sur marchandises;*

» *3° Si, dans l'intention de retarder sa faillite, il a fait des achats pour revendre au-dessous du cours; si, dans la même intention, il s'est livré à des emprunts, circulations d'effets, ou autres moyens ruineux de se procurer des fonds;*

» *4° Si, après une cessation de ses paiements, il a payé un créancier au préjudice de la masse.* »

2749. — On considère également comme des infractions correctionnelles, assimilées au vol, les détournements d'effets par le conjoint, les descendants ou ascendants ou alliés au même degré (1).

2750. — Quant à la banqueroute frauduleuse, elle est toujours obligatoire. Elle doit être reconnue si le failli a soustrait ses livres, détourné ou dissimulé une partie de son actif, ou s'est reconnu frauduleusement débiteur (2).

Les mêmes peines s'appliquent aux personnes qui se sont rendues coupables de ces faits sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé (3).

La loi assimile à des banqueroutiers frauduleux les tiers, autres que le conjoint et les proches parents ou alliés (4), qui ont détourné des fonds au détriment des créanciers (5).

De même pour les personnes qui ont affirmé de fausses créances (6).

SECTION II

PROCÉDURE ET PÉNALITÉS

2751. — La poursuite en banqueroute simple est engagée soit par le ministère public, soit par les syndics agissant sur le mandat de la majorité des créanciers, soit par un créancier (7). Si la poursuite est engagée par le ministère public, tout intéressé, c'est-à-dire le syndic agissant pour les créanciers, peut, conformément au droit commun, se porter partie civile.

(1) C. comm., art. 594 : « *Le conjoint, les descendants ou les ascendants du failli, ou ses alliés au même degré, qui auraient détourné, diverti ou recélé des effets appartenant à la faillite sans avoir agi de complicité avec le failli, seront punis des peines du vol.* »

(2) C. comm., art. 591 : « *Sera déclaré banqueroutier frauduleux et puni des peines portées au Code pénal, tout commerçant failli qui aura soustrait ses livres, détourné ou dissimulé une partie de son actif, ou qui, soit dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan, se sera frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas.* »

(3) C. comm., art. 593, al. 4 : « ... *3° Les individus qui, faisant le commerce sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé, se seront rendus coupables de faits prévus par l'article 591.* »

(4) N° 2749.

(5) C. comm., art. 593, al. 1 et 2 : « *Seront condamnés aux peines de la banqueroute frauduleuse :*

» *Les individus convaincus d'avoir, dans l'intérêt du failli, soustrait, recélé ou dissimulé tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles, le tout sans préjudice des autres cas prévus par l'article 60 du Code pénal.* »

(6) N° 2496.

(7) C. comm., art. 584 : « *Les cas de banqueroute simple seront punis des peines portées par le Code pénal et jugés par les tribunaux de police correctionnelle, sur la poursuite des syndics, de tout créancier, ou du ministère public.* »

Le syndic ne peut cependant poursuivre ni se porter partie civile sans le consentement de la majorité, calculée sur le nombre, des créanciers présents à une assemblée (1).

En matière de banqueroute frauduleuse, le syndic peut se porter partie civile sans autorisation des créanciers ; les créanciers peuvent également se porter parties civiles (C. comm., art. 592) (2).

2752. — Conformément au droit commun, la banqueroute simple est poursuivie devant le tribunal correctionnel comme tout délit, et la banqueroute frauduleuse devant la cour d'assises, comme tout crime.

Les jugements et arrêts prononçant des condamnations pour banqueroute simple ou frauduleuse sont publiés dans la forme établie pour la publicité des sociétés commerciales (C. comm., art. 600) (3).

2753. — Les peines de la banqueroute simple sont celles du délit (4).

Pour la banqueroute frauduleuse, la peine est des travaux forcés à temps (C. comm., art. 591 ; C. pén., art. 402) ; pour la banqueroute simple, elle est d'un emprisonnement de un mois à deux ans (C. comm., art. 584; C. pén., art. 402). Pour les agents de change et courtiers, officiers publics, lesquels sont nécessairement banqueroutiers en cas de faillite, la peine est des travaux forcés à temps pour la banqueroute simple et à perpétuité pour la banqueroute frauduleuse (C. comm., art. 89 ; C. pén., art. 404).

En cas d'inculpation de détournement de fonds par des parents ou alliés ou des tiers (5), le tribunal peut également prononcer la réintégration et une condamnation à des dommages-intérêts, même s'il acquitte les prévenus (6).

2754. — Quant aux frais, si les poursuites sont engagées par les créanciers en matière de banqueroute simple ou frauduleuse, ils sont, dans le cas d'acquittement, payés par ces créanciers.

(1) C. comm., art. 589 : « *Les syndics ne peuvent intenter de poursuites en banqueroute simple, ni se porter partie civile au nom de la masse, qu'après y avoir été autorisés par une délibération prise à la majorité individuelle des créanciers présents.* »

(2) N° 2754.

(3) C. comm., art. 600 : « *Tous arrêts et jugements de condamnation rendus tant en vertu du présent chapitre que des deux chapitres précédents seront affichés et publiés suivant les formes établies par l'article 42 du Code de commerce, aux frais des condamnés.* »

(4) C. comm , art. 584. — V. n° 2751.

(5) N°s 2749 et 2750.

(6) C. comm., art. 595 : « *Dans les cas prévus par les articles précédents, la cour ou le tribunal saisis statueront, lors même qu'il y aurait acquittement : 1° d'office sur la réintégration à la masse des créanciers de tous leurs droits ou actions frauduleusement soustraits ; 2° sur les dommages-intérêts qui seraient demandés et que le jugement ou l'arrêt arbitrera.* »

De même, si des créanciers se portent parties civiles (1).

Dans la banqueroute simple comme dans la banqueroute frauduleuse et si la poursuite est engagée par le ministère public, les frais sont, en cas d'acquittement, à la charge du Trésor (2).

Si le syndic a engagé les poursuites en matière de banqueroute simple ou s'est porté partie civile, les créanciers supportent au contraire les frais en cas d'acquittement.

Si le syndic a engagé les poursuites en banqueroute frauduleuse, les frais en cas d'acquittement sont recouvrés par le Trésor public ou le failli.

En cas de condamnation, les frais ne peuvent jamais être recouvrés par le Trésor que sur le failli, et seulement après que les créanciers sont satisfaits (3). La loi ne veut pas que ceux-ci souffrent d'infractions commises par le failli, et résultant de faits dont, au surplus, ils ont généralement été victimes.

Par *frais de poursuite,* il faut entendre les frais des actes de procédure uniquement. Aussi a-t-on reconnu que les frais de la défense personnelle du failli ne sont pas privés du privilège qui leur est accordé par l'article 2 de la loi du 5 septembre 1807 (4).

SECTION III

EFFETS SUR LA FAILLITE OU LA LIQUIDATION JUDICIAIRE

2755. — Il ne peut y avoir de concordat avec un banqueroutier frauduleux (5). La loi, qui admet le refus d'homologation pour cause

(1) C. comm., art. 588 : « *Les frais de poursuite intentée par les syndics au nom des créanciers seront supportés, s'il y a acquittement, par la masse, et s'il y a condamnation, par le Trésor public, sauf son recours contre le failli, conformément à l'article précédent.* »

C. comm., art. 590 : « *Les frais de poursuite intentée par un créancier seront supportés, s'il y a condamnation, par le Trésor public ; s'il y a acquittement, par le créancier poursuivant.* »

C. comm., art. 592 : « *Les frais de poursuite en banqueroute frauduleuse ne pourront, en aucun cas, être mis à la charge de la masse.*

» *Si un ou plusieurs créanciers se sont rendus parties civiles en leur nom personnel, les frais, en cas d'acquittement, demeureront à leur charge.* »

(2) C. comm., art. 587, al. 1 : « *Les frais de poursuite en banqueroute simple intentée par le ministère public ne pourront, en aucun cas, être mis à la charge de la masse.* »

Art. 588 et 592, précités.

(3) C. comm., art. 587, al. 2 : « *En cas de concordat, le recours du Trésor public contre le failli pour ces frais* (de poursuite en banqueroute simple par le ministère public) *ne pourra être exercé qu'après l'expiration des termes accordés par ce traité.* »

(4) Cass. civ., 12 avril 1911, D., 14. 1. 207.

(5) C. comm., art. 510, n° 2632.

d'indignité, estime que le banqueroutier frauduleux est nécessairement indigne. Il en est autrement en cas de banqueroute simple (1).

2756. — Si le débiteur déclaré banqueroutier était en liquidation judiciaire, la liquidation, comme nous l'avons dit, doit être obligatoirement convertie en faillite.

2757. — Mais malgré la banqueroute simple ou frauduleuse, la procédure de la faillite ou de la liquidation judiciaire se déroule suivant les règles ordinaires, sauf que les syndics doivent remettre au ministère public les livres et papiers (2).

De même, en cas de banqueroute, les difficultés concernant la faillite ou la liquidation judiciaire restent dans les attributions du tribunal de commerce (3). Toutefois, la juridiction pénale, c'est-à-dire le tribunal correctionnel en cas de banqueroute simple et la cour d'assises en cas de banqueroute frauduleuse, statue sur la réintégration des droits soustraits à la masse et sur les dommages-intérêts, même s'il y a acquittement (4).

(1) C. comm., art. 511, n° 2632.

(2) C. comm., art. 602 : « *Seront cependant tenus les syndics de la faillite de remettre au ministère public les pièces, titres, papiers et renseignements qui leur seront demandés.* »

C. comm., art. 603 : « *Les pièces, titres et papiers délivrés par les syndics seront, pendant le cours de l'instruction, tenus en état de communication par la voie du greffe ; cette communication aura lieu sur la réquisition des syndics qui pourront y prendre des extraits privés, ou en requérir d'authentiques qui leur seront expédiés par le greffier.*

» *Les pièces, titres et papiers dont le dépôt judiciaire n'aurait pas été ordonné seront, après l'arrêt ou le jugement, remis aux syndics qui en donneront décharge.* »

(3) C. comm., art. 601 : « *Dans tous les cas de poursuite et de condamnation pour banqueroute simple ou frauduleuse, autres que celles dont il est parlé dans l'article 595, resteront séparées et toutes les dispositions relatives aux biens, prescrites pour la faillite, seront exécutées, sans qu'elles puissent être attribuées ou évoquées aux tribunaux de police correctionnelle ni aux cours d'assises.* »

(4) N° 2754.

CHAPITRE XIII

RÉHABILITATION

2758. — Toutes les déchéances du failli (sauf celle qui consiste dans la privation de ses droits d'électeur) durent pendant l'existence entière du failli, à moins que le failli ne soit réhabilité.

La réhabilitation fait donc disparaître pour l'avenir les déchéances.

La réhabilitation existe en cas de liquidation judiciaire comme en cas de faillite, les règles de l'une étant celles de l'autre (L. 4 mars 1889, art. 24).

Elle se rapproche de la réhabilitation pénale; de même que cette dernière efface les déchéances résultant d'une condamnation, la première efface les déchéances résultant de la faillite.

2759. — L'examen de la réhabilitation comporte les questions suivantes :

1° Les conditions;

2° La procédure;

3° Les effets.

SECTION PREMIÈRE

CONDITIONS DE LA RÉHABILITATION

2760. — L'évolution de la législation sur les conditions de la réhabilitation a toujours consisté dans une indulgence plus grande.

Le Code de commerce attribuait à la réhabilitation un caractère moral, en même temps qu'il la considérait comme une récompense au failli qui avait réparé le préjudice causé à ses créanciers.

Le second caractère se manifestait par l'obligation, imposée au failli qui voulait obtenir sa réhabilitation, de payer toutes ses dettes.

Le premier par les dispositions qui excluaient de la réhabilitation les banqueroutiers frauduleux et les faillis ayant subi certaines condamnations graves.

Peu à peu la réhabilitation a perdu ces caractères. Elle n'est plus refusée à personne et, d'autre part, elle ne nécessite plus le paie-

ment des dettes, lequel permet seulement d'avancer la réhabilitation et de la rendre plus sûre.

La réhabilitation n'est plus qu'une amnistie fonctionnant automatiquement au bout d'un certain temps, si le failli, en se libérant ou en justifiant de son honorabilité, ne s'est pas fait réhabiliter plus vite.

2761. — D'abord, le Code de commerce refusait la possibilité de la réhabilitation aux banqueroutiers frauduleux, aux faillis condamnés pour vol, escroquerie ou abus de confiance, aux stellionataires, aux tuteurs, administrateurs ou autres comptables qui n'avaient pas rendu et soldé leur compte (C. comm., art. 612); même s'ils avaient été réhabilités au point de vue pénal, ils continuaient à subir la déchéance de la faillite.

Les lois des 30 décembre 1903 et 23 mars 1908 ont admis pour tous ces faillis la réhabilitation, dès lors qu'ils ont été réhabilités au point de vue pénal (1).

La loi du 16 mars 1919 (art. 1er, al. 1) a introduit dans l'article 1er de la loi du 30 décembre 1903 une exception pour les banqueroutiers, même non réhabilités au point de vue pénal, qui pendant la guerre de 1914 avaient été cités à l'ordre du jour pour action d'éclat; ils peuvent être inscrits sur les listes électorales immédiatement; mais la loi ne paraît s'appliquer qu'à ceux qui ont fait banqueroute avant la citation, car elle voit là, comme l'indique la rubrique, une sorte de *réhabilitation*.

Les banqueroutiers continuent à n'être éligibles, même dans le cas où ils sont cités à l'ordre du jour, qu'après leur réhabilitation officielle.

D'autre part, sous le Code de commerce, le banqueroutier simple ne pouvait être réhabilité qu'après avoir subi la peine encourue à raison de la banqueroute. La loi du 30 décembre 1903 a supprimé la disposition de l'article 612 qui posait cette condition.

2762. — La mort du failli n'est pas non plus un obstacle à sa réhabilitation, quoique les déchéances ne se transmettent pas aux héritiers, et que l'intérêt de ceux-ci à demander la réhabilitation soit purement moral (2).

2763. — Ceci dit, il y a plusieurs sortes de réhabilitations.

1° La réhabilitation de droit est la seule qu'ait admise le Code de commerce. Elle existe encore; mais ses conditions ont été améliorées par les lois des 30 décembre 1903 et 23 mars 1908.

Elle doit être prononcée par les juges s'ils constatent que le failli

(1) C. comm., art. 612 (L. 23 mars 1908) : « *Ne sont point admis à la réhabilitation commerciale, les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour vols, escroqueries ou abus de confiance, à moins qu'ils n'aient été réhabilités conformément aux articles 619 et suivants du Code d'instruction criminelle et 10 de la loi du 5 août 1899.* »

(2) C. comm., art. 614 : « *Le failli pourra être réhabilité après sa mort.* »

qui la demande a payé toutes ses dettes en principal, intérêts et frais (1).

Pour les intérêts toutefois, depuis la loi du 30 décembre 1903, il suffit que le failli ait payé ceux des cinq dernières années, c'est-à-dire ceux qui ne seraient pas, si une action en justice pouvait être dirigée contre lui, atteints par la prescription.

En cas de cessation de paiements d'un associé en nom, comme conséquence de la cessation de paiements de la société, l'un des associés qui sollicite la réhabilitation de droit *par paiement intégral* doit comprendre dans ce paiement la totalité des dettes de la société, puisqu'il est tenu de ces dettes solidairement et indéfiniment (2).

2764. — Le paiement, c'est la libération par l'un des moyens qui constituent un véritable acquittement, c'est-à-dire une rentrée de valeurs dans le patrimoine du créancier. Le paiement proprement dit, c'est-à-dire en valeurs promises, n'est pas nécessaire; la dation en paiement, la compensation suffisent. Mais une remise de dettes, l'engagement d'un tiers non suivi de paiement, à plus forte raison la prescription ne suffisent pas.

Si ce paiement intégral a eu lieu, la réhabilitation de droit peut être prononcée malgré l'absence ou le refus du créancier; le reçu de la Caisse des dépôts et consignations, où la somme due peut être déposée, justifie du paiement (3).

2765. — 2° Depuis la loi du 30 décembre 1903, les juges peuvent accorder la réhabilitation au failli qui a payé intégralement le dividende promis (4).

L'associé déclaré en faillite comme conséquence de la cessation des paiements n'a lui-même à payer, pour obtenir la réhabilitation facultative, que le dividende promis par lui-même à ses créanciers, parmi lesquels se trouvent les créanciers sociaux. Il n'a pas à payer les dividendes promis par la société ou par les autres associés, car il ne les doit pas en vertu de son concordat (5).

(1) C. comm., art. 604, al. 1 (L. 30 déc. 1903) : « *Est réhabilité de droit le failli qui aura intégralement acquitté les sommes par lui dues en capital, intérêts et frais, sans toutefois que les intérêts puissent être réclamés au delà de cinq ans.* »

(2) C. comm., art. 604, al. 2 (L. 30 déc. 1903) : « *Pour être réhabilité de droit, l'associé d'une maison de commerce tombée en faillite doit justifier qu'il a acquitté dans les mêmes conditions toutes les dettes de la société, lors même qu'un concordat particulier lui aurait été consenti.* »

(3) C. comm., art. 604, al. 3 (L. 30 déc. 1903) : « *En cas de disparition, d'absence ou de refus de recevoir d'un ou de plusieurs créanciers, la somme due est déposée à la Caisse des dépôts et consignations, et la justification du dépôt vaut quittance.* »

(4) C. comm., art. 605, al. 1 et 2 (L. 27 mars 1908) : « *Peut obtenir sa réhabilitation en cas de probité reconnue :*

« 1° *Le failli qui, ayant obtenu un concordat, aura intégralement payé les dividendes promis.* »

(5) C. comm., art. 605, al. 2 (L. 23 mars 1908) : « *Cette disposition est applicable*

2766. — 3° Depuis la loi du 30 décembre 1903, les juges peuvent accorder la réhabilitation sans que le failli ait payé les dividendes promis par le concordat, s'il justifie à la fois que les créanciers lui ont tous fait remise entière des sommes restant dues et qu'ils consentent tous à sa réhabilitation (1).

Dans la réunion de ces conditions, la loi voit la preuve que les créanciers ont reconnu chez le failli l'impossibilité de payer et l'honorabilité. Néanmoins les juges peuvent, même alors, refuser la réhabilitation si cette honorabilité ne leur apparaît pas.

2767. — 4° Une autre réhabilitation de droit a été créée par la loi du 23 mars 1908 pour le failli au bout de dix ans, depuis le paiement déclaratif, sans autre condition que de n'avoir pas été banqueroutier (2). Elle est de nature à enlever presque toute application à la réhabilitation de droit admise par le tribunal de commerce, puisqu'elle ne demande au failli aucun sacrifice, ni même aucune preuve d'honnêteté.

2768. — 5° L'article 2 de la loi du 16 mars 1919, modifiant l'article 1er de la loi du 5 août 1916, porte que le failli ou liquidé qui, appelé sous les drapeaux, a été cité à l'ordre du jour pour actions d'éclat, peut obtenir sa réhabilitation sans autre condition, et que, dans les mêmes circonstances, s'il a été tué à l'ennemi ou est mort de ses blessures ou de maladies contractées ou aggravées dans le service ou en captivité, la réhabilitation peut être demandée par le conjoint, les ascendants, les descendants, les ministres de la Guerre ou de la Marine.

2769. — 6° Enfin, une sorte de réhabilitation partielle, également automatique, est celle qui se produit au bout de trois ans s'il n'y a pas eu banqueroute ; le failli est réintégré dans sa qualité d'électeur au bout de trois ans. Ce droit est général, on l'a appliqué aux listes consulaires comme aux listes politiques (3).

à l'associé d'une maison de commerce tombée en faillite, qui a obtenu un concordat particulier. »

(1) C. comm., art. 605, al. 3 (L. 23 mars 1908) : «... *2° Celui qui justifie de la remise entière de ses dettes par ses créanciers ou de leur consentement unanime à sa réhabilitation.* »

(2) C. comm., art. 605, al. 4 (L. 23 mars 1908) : « *Lorsqu'il s'est écoulé dix ans depuis la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, le failli non banqueroutier et le liquidé judiciaire sont réhabilités de droit sans remplir aucune des formalités prévues par les articles 604 à 611 inclus du Code de commerce.* »

(3) Cass. civ., 3 déc. 1912, S., 14. 1. 103.

SECTION II

PROCÉDURE DE LA RÉHABILITATION

2770. — En dehors de la réhabilitation automatique établie au bout de dix ans par la loi du 22 mars 1908, la réhabilitation exige une décision judiciaire.

Cette décision émane du tribunal de commerce depuis la loi du 30 décembre 1903; autrefois, elle était rendue par la cour d'appel (C. comm., art. 606, al. 1, et 610 combinés) (1).

2771. — Depuis les modifications apportées par les lois des 30 décembre 1903, 30 mars 1906 et 23 mars 1908 au Code de commerce, la procédure de la réhabilitation est la suivante, exception faite, bien entendu, pour la réhabilitation automatique.

Le failli adresse sa demande, avec les pièces justificatives des faits auxquels la réhabilitation est subordonnée, au procureur de la République de l'arrondissement dans lequel la faillite a été prononcée (2).

Ces documents sont communiqués au procureur de la République du domicile actuel et au président du tribunal qui a prononcé la faillite, pour qu'ils vérifient les faits allégués (3). Le greffier du tribunal de commerce informe de la demande tous les créanciers admis et qui n'ont pas été complètement payés (4).

Dans le mois qui suit cet avis, tout créancier qui n'a pas été entièrement satisfait peut, par acte au greffe avec pièces justificatives à l'appui, faire opposition à la réhabilitation (5). Cette opposition lui permet d'intervenir dans l'instance par requête présentée au tribunal et notifiée au failli (6).

(1) N° 2771.

(2) C. comm., art. 606, al. 1 (L. 30 déc. 1903) : « *Toute demande en réhabilitation sera adressée au procureur de la République de l'arrondissement dans lequel la faillite a été prononcée, avec les quittances et pièces qui la justifient.* »

(3) C. comm., art. 606, al. 2 (L. 31 mars 1906) : « *Ce magistrat communique toutes les pièces au président du tribunal de commerce qui a déclaré la faillite et au procureur de la République du domicile du demandeur, en les chargeant de recueillir tous les renseignements qu'ils pourront se procurer sur la vérité des faits exposés. La production des quittances et autres pièces en vue de la réhabilitation n'en rendra pas, par elle-même, l'enregistrement obligatoire.* »

(4) C. comm., art. 607 (L. 23 mars 1908) : « *Avis de la demande sera donné par lettres recommandées, par les soins du greffier du tribunal de commerce, à chacun des créanciers vérifiés à la faillite, ou reconnus par décision judiciaire postérieure, qui n'auront pas été intégralement payés dans les conditions de l'article 604.* »

(5) C. comm., art. 608 (L. 30 déc. 1903) : « *Tout créancier non intégralement payé dans les conditions des §§ 1 et 2 de l'article 605 pourra, pendant le délai d'un mois à partir de cet avis, faire opposition à la réhabilitation par simple acte au greffe, appuyé de pièces justificatives.* »

(6) C. comm., art. 608 (L. 30 déc. 1903) : « *Le créancier opposant pourra, par*

Le résultat des enquêtes et les oppositions sont, après le mois qui a suivi l'avis, communiqués au procureur saisi de la demande; il les transmet avec son avis motivé au président du tribunal de commerce qui a prononcé la faillite (1).

Le tribunal peut appeler le failli et les opposants. Le failli peut se faire assister d'un conseil. L'audition a lieu contradictoirement en chambre du conseil (2).

Le jugement est rendu en audience publique et porté à la connaissance des créanciers par lettres recommandées (3).

2772. — Le failli, les opposants et le procureur de la République peuvent faire appel devant la cour d'appel dans le mois qui suit l'avis Les formes de procéder en appel sont les mêmes qu'en première instance. Les opposants peuvent intervenir; mais les créanciers qui n'ont pas fait opposition en première instance ne peuvent intervenir en appel (4).

Il n'y a pas d'autre recours contre la réhabilitation. Mais si elle est accordée en vertu d'un concordat et que ce concordat soit annulé ou résolu, ou si l'un des créanciers fait annuler son consentement, par exemple pour incapacité, la réhabilitation tombe de plein droit.

2773. — Si la réhabilitation est refusée, une nouvelle demande ne peut être formée qu'après un an (5).

2774. — Si la réhabilitation est prononcée, le jugement ou l'arrêt

requête présentée au tribunal et notifiée au débiteur, intervenir dans la procédure de réhabilitation. »

(1) C. comm., art. 609 (L. 30 déc. 1903) : « *Après l'expiration du délai, le résultat des enquêtes prescrites ci-dessus et les oppositions formées par les créanciers seront communiqués au procureur de la République saisi de la demande, et transmis par lui avec son avis motivé au président du tribunal de commerce.* »

(2) C. comm., art. 610, al. 1 (L. 30 déc. 1903) : « *Le tribunal appellera, s'il y a lieu, le demandeur et les opposants et les entendra contradictoirement en chambre du conseil. Le demandeur pourra se faire assister d'un conseil.* »

C. comm., art. 610, al. 2 et 3 (L. 30 déc. 1903) : « *Dans le cas de l'article 604, il se bornera à constater la sincérité des justifications produites, et si elles sont conformes à la loi, il prononcera la réhabilitation.*

» *Dans celui de l'article 605, il appréciera les circonstances de la cause.* »

(3) C. comm., art. 610, al. 4 (L. 30 déc. 1903) : « *Le jugement sera rendu en audience publique.* »

(4) C. comm., art. 610, al. 5 et 6 (L. 30 déc. 1903) : « *Il* (le jugement) *pourra être frappé d'appel tant par le demandeur que par le procureur de la République et les créanciers opposants, dans le délai d'un mois, à partir de l'avis qui leur aura été donné par lettres recommandées.*

» *Les créanciers opposants seront également avisés du jugement. Ils pourront exercer leur droit d'opposition devant la cour d'appel.* »

C. comm., art. 610, al 7 (L. 30 déc. 1903) : « *La cour d'appel statuera après examen et suivant les formes ci-dessus prescrites.* »

(5) C. comm., art. 611, al. 1 (L. 30 déc. 1903) : « *Si la demande est rejetée, elle ne pourra être reproduite qu'après une année d'intervalle.* »

est transcrit sur le registre des tribunaux de commerce de la faillite et du domicile. Il est adressé au procureur de la République du lieu de la faillite; celui-ci l'adresse au procureur du lieu de naissance du failli, pour que mention en soit faite sur le casier judiciaire en regard de la déclaration de faillite (1).

SECTION III

EFFETS DE LA RÉHABILITATION

2775. — La réhabilitation fait cesser les déchéances résultant de la faillite.

La réhabilitation facultative peut ainsi faire disparaître presque instantanément, après le concordat, toutes les déchéances. La loi du 30 décembre 1903 ne le permettait qu'après cinq ans écoulés depuis le jugement déclaratif; la loi du 23 mars 1908 a supprimé toute condition de délai.

2776. — La réhabilitation, nécessairement, ne rend pas aux créanciers le droit de réclamer les sommes dont ils ont fait remise. Mais il est une réhabilitation qui ne fait pas cesser la faillite : c'est celle résultant du délai de dix ans; les déchéances sont supprimées, mais la faillite subsiste (2).

2777. — La réhabilitation, par quelque moyen qu'elle soit accordée, a encore pour effet de rendre inutile, et par suite irrecevable, l'usage de toute autre réhabilitation. Toutefois, à la suite de la réhabilitation légale, le failli n'est pas irrecevable à demander la réhabilitation judiciaire après paiement intégral (3) ou la réhabilitation facultative. En effet, la réhabilitation légale, tout en lui donnant les avantages matériels de toute réhabilitation, ne lui assure pas, à raison de son caractère automatique, des avantages moraux. Or, la réhabilitation judiciaire a un but moral autant que matériel. L'intérêt des créanciers serait lésé dans l'opinion contraire, car il leur est utile que le failli soit poussé à rechercher ce but moral en satisfaisant ses créanciers.

(1) C. comm., art. 611, al. 2 et 3 (L. 30 déc. 1903) : « *Si elle* (la demande) *est admise, le jugement ou l'arrêt sera transcrit au registre du tribunal de commerce du lieu de la faillite et de celui du domicile du demandeur.*

» *Il sera, en outre, adressé au procureur de la République qui aura reçu la demande, et par les soins de ce dernier, au procureur de la République du lieu de naissance du demandeur, qui en fera mention en regard de la déclaration de la faillite sur le casier judiciaire.* »

(2) C. comm., art. 605, al. 5 (L. 23 mars 1908) : « *Cette réhabilitation ne peut porter aucune atteinte aux fonctions des syndics ou liquidateurs si leur mandat n'est pas terminé, ni aux droits des créanciers au cas où leurs débiteurs ne seraient pas intégralement libérés* ».

(3) Cass. civ., 22 juill. 1913, S., 14. 1. 65 (note Lyon-Caen), D., 13. 1. 537 (note Percerou); Dijon, 15 fév. 1911, S., 13. 2. 297 (note Boucart), D., 11. 2. 241 (note M. N.).

SEPTIÈME PARTIE

COMPÉTENCE, PROCÉDURE ET EXÉCUTION

2778. — En dehors des tribunaux civils et des juges de paix, qui sont chargés, en certains cas, de statuer sur les affaires commerciales (1), il y a deux sortes de tribunaux qui n'ont compétence que pour les affaires commerciales. Ce sont les tribunaux de commerce et les conseils de prud'hommes.

(1) Nos 2790 et s.

CHAPITRE PREMIER

TRIBUNAUX DE COMMERCE

2779. — Les tribunaux de commerce sont quelquefois appelés *tribunaux consulaires* ou la *juridiction consulaire*, parce que les juges commerciaux avaient dans l'édit de 1563 le nom de *consuls des magistrats*.

Les tribunaux de commerce sont la juridiction, composée de commerçants actuels ou anciens, qui est chargée de trancher les instances relatives aux actes reconnus actes de commerce par la loi.

Autrefois accidentels et temporaires, ils sont devenus permanents en France depuis l'édit de novembre 1563.

Ils sont, comme la plupart des juridictions, soumis à l'autorité du ministre de la Justice (1).

2780. — Nous étudierons :

1° L'étendue de la circonscription des tribunaux de commerce;
2° Leur composition;
3° Leur compétence;
4° L'instruction;
5° Les recours;
6° L'exécution.

SECTION PREMIÈRE

ÉTENDUE DE LA CIRCONSCRIPTION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE

2781. — Il y a des tribunaux de commerce dans les villes où le ministre de la Justice juge utile de les faire établir par un décret rendu sur sa proposition (2). Ils peuvent être établis ailleurs qu'au chef-lieu de l'arrondissement et ont alors la circonscription que le

(1) C. comm., art. 630 : « *Les tribunaux de commerce sont dans les attributions et sous la surveillance du ministère de la Justice.* »

(2) C. comm., art. 615 : « *Un règlement d'administration publique déterminera le nombre des tribunaux de commerce et les villes qui seront susceptibles d'en recevoir par l'étendue de leur commerce et de leur industrie.* »

décret leur assigne. S'ils sont au chef-lieu, ils ont pour circonscription l'arrondissement commé les tribunaux civils (1); l'arrondissement judiciaire du département de la Seine comprenant le département tout entier, le tribunal de commerce, comme le tribunal civil, a tout le département pour circonscription. Toutefois, il peut y avoir plusieurs tribunaux de commerce dans l'arrondissement (ainsi dans l'arrondissement de Lille il y en a trois : Lille, Roubaix et Tourcoing).

Jamais la circonscription du tribunal de commerce ne s'étend au delà de l'arrondissement où il est établi, sauf quand la circonscription judiciaire du département est unique tant pour le tribunal civil (Tribunal de première instance de la Seine) que pour le tribunal de commerce (Tribunal de commerce de la Seine).

Hors des circonscriptions des tribunaux de commerce, les différends relatifs aux actes de commerce sont tranchés par les tribunaux civils, *jugeant commercialement* (2).

SECTION II

COMPOSITION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE

2782. — Dans tout tribunal de commerce, comme dans tout tribunal civil, il y a un président, des juges, deux au moins; il y en a vingt-deux à Paris, et des juges suppléants (3). Pratiquement le Tribunal de commerce de la Seine se divisait en sections, et l'un des juges qui présidait cette section prenait le nom de *président de section;* mais ce n'était qu'un usage; en droit, ce juge n'avait pas d'autre qualification que ses collègues. L'article 2 de la loi du 17 juillet 1918 a régularisé la pratique en disant qu'à Paris le tribunal de commerce serait divisé en chambres par décrets; le décret du 14 novembre 1918 l'a divisé en onze chambres, ayant à leur tête des présidents de chambres.

Aucun de ces magistrats n'est rétribué (4).

(1) C. comm., art. 616 : « *L'arrondissement de chaque tribunal de commerce sera le même que celui du tribunal civil dans le ressort duquel il sera placé, et s'il se trouve plusieurs tribunaux de commerce dans le ressort d'un seul tribunal civil il leur sera assigné des arrondissements particuliers* »

(2) C. comm., art. 640 : « *Dans les arrondissements où il n'y aura pas de tribunaux de commerce, les juges du tribunal civil exerceront les fonctions et connaîtront des matières attribuées aux juges de commerce par la présente loi.* »

(3) C. comm., art. 617 (L. 18 juill. 1889) : « *Chaque tribunal de commerce sera composé d'un président, de juges et de juges suppléants;*

» *Le nombre de juges ne peut être inférieur à deux, non compris le président.*

» *Un règlement d'administration publique fixera pour chaque tribunal le nombre des juges et juges suppléants.* »

(4) C. comm., art. 628 : « *Les fonctions de juges de commerce sont seulement honorifiques.* »

2783. — Le mode d'élection a beaucoup varié. Depuis la loi du 8 décembre 1883, toutes personnes appartenant aux catégories énumérées par la loi, non frappées d'incapacité et domiciliées depuis cinq ans au moins dans le ressort du tribunal, sont électeurs. Cette loi a substitué le régime démocratique au système moins populaire qui existait jusqu'alors et qui confiait les élections à des *notables commerçants* (par abréviation N. C.), lesquels avaient été désignés successivement par le pouvoir administratif et par des délégués des commerçants.

La loi de 1883, toutefois, ne déclarait électeurs que les citoyens et excluait ainsi les femmes; elles ont été ajoutées par la loi du 23 janvier 1898.

Les étrangers restent exclus, la loi de 1883 ne parlant que des Français. C'est une première classe d'incapables.

Les catégories de personnes formant le corps électoral sont les suivantes (C. comm., art. 618, L. 8 déc. 1883, art. 1er et 2) :

a) Les commerçants établis depuis cinq ans au moins et patentés également depuis cinq ans. Cet établissement et cette patente doivent donc durer depuis cinq ans d'une manière ininterrompue (1).

En exigeant des électeurs la double qualité de commerçants et de patentés, la loi n'exige pas que le commerçant soit patenté en sa qualité de commerçant; tout en étant commerçant, il peut n'être patenté qu'en une autre qualité. Par exemple, le directeur de journal, commerçant, n'est pas patenté en cette qualité et peut l'être comme exerçant une profession libérale (peintre, médecin); ou bien le commerçant, patentable en cette qualité, mais exerçant aussi une autre profession patentable et non commerciale, est patenté uniquement pour cette dernière qualité, en vertu du principe d'après lequel la patente la plus forte est seule exigée (2).

b) Les capitaines au long cours et les maîtres au cabotage ayant commercé pendant cinq ans, quoique ce ne soient pas des commerçants. Ils doivent être en exercice lors de la rédaction de la liste.

c) Les directeurs des sociétés anonymes françaises, qui ne sont pas non plus des commerçants.

Ils doivent être également en exercice (3).

En déclarant électeurs les directeurs de sociétés, la loi a envisagé les agents qui ont les pouvoirs les plus larges pour représenter la société dans l'ensemble de ses actes; aussi considère-t-on comme directeur l'administrateur délégué quand sa délégation est générale (4).

(1) Cass. civ., 28 nov. 1898, S., 1902. 1. 508.
(2) Cass. civ., 20 janv. 1908, S., 11. 1. 86, D., 1908. 1. 375.
(3) Cass. civ., 28 nov. 1898, S., 1902. 1. 508.
(4) Cass. civ., 14 janv. 1903, D., 1903. 1. 123.

d) Les membres actuels ou ex-membres des tribunaux et chambres de commerce, des chambres consultatives des arts et manufactures, les présidents et ex-présidents des conseils de prud'hommes, alors même qu'ils ne sont pas commerçants.

e) Les agents de change et courtiers d'assurances maritimes, courtiers de marchandises, courtiers, interprètes et conducteurs de navires, lesquels sont d'ailleurs tous commerçants et patentés.

Si la loi les a mentionnés, c'est parce que la question était contestée pour la raison singulière qu'un officier ministériel, dans une certaine opinion, n'est jamais commerçant.

La loi ne visant parmi les courtiers d'assurances que les courtiers d'assurances maritimes, la Cour de cassation refuse l'électorat aux courtiers d'assurances terrestres (1). Cela est difficile à admettre, parce que tous les commerçants, parmi lesquels rentrent tous les courtiers, ont l'électorat.

Tous ces électeurs doivent avoir cinq ans d'exercice et être domiciliés depuis cinq ans au moins dans le ressort du tribunal (L. 8 déc. 1883, art. 1er). Ils doivent, en outre (L. 8 déc. 1883, art. 2) n'avoir pas subi certaines condamnations, notamment pour crimes, ou pour délits de vol, escroquerie, abus de confiance, attentat aux mœurs, usure, tenue de maisons de jeu, loteries ou prêts sur gage. Les officiers ministériels destitués, les faillis non réhabilités, les personnes privées du droit de vote dans les élections politiques sont également exclus.

2784. — La liste des électeurs à la date du 1er septembre est dressée chaque année par le maire assisté de deux conseillers municipaux (L. 8 déc. 1883, art. 3).

Elle est adressée au préfet ou sous-préfet, qui fait déposer cette liste au greffe du tribunal de commerce, et une liste spéciale à chaque canton au greffe de la justice de paix; il la fait également afficher (L. de 1883, art. 4).

Des réclamations sont ensuite possibles devant le juge de paix, sans opposition ni appel (L. de 1883, art. 5), mais avec faculté de pourvoi en cassation, qui n'est pas suspensif (art. 6). La liste est close dix jours avant l'élection (art. 7).

2785. — Le vote a lieu par canton à la mairie du chef-lieu, sous la présidence du maire (art. 9). Le président est élu au scrutin individuel, et les juges titulaires et suppléants au scrutin de liste (art. 10).

2786. — Pour être éligible, il faut être inscrit sur la liste électorale; il ne suffit pas de réunir les conditions nécessaires pour y être inscrit.

Aux inscrits sont assimilés les anciens commerçants ayant exercé leur profession dans l'arrondissement et y résidant.

(1) Cass. req., 8 déc. 1920, S, 21. 1. 97 (note Lyon-Caen).

Il faut, en outre, avoir 30 ans, être citoyen français, c'est-à-dire appartenir au sexe masculin (L. de 1883, art. 8).

Comme il faut être inscrit sur la liste électorale pour être éligible, le commerçant qui réunit les conditions pour être inscrit et qui n'est pas inscrit n'est pas éligible (1).

Les magistrats des tribunaux de commerce sont élus pour deux ans; ils se renouvellent par moitié chaque année (2). La loi règle les conditions de rééligibilité (3).

Un juge doit avoir été un an au moins suppléant, et le président doit avoir été deux ans au moins juge (C. comm., art. 620, al. 3; L. 21 déc. 1871; L. 8 déc. 1883, art. 8).

2787. — Les magistrats nommés prêtent serment devant la cour d'appel; ils sont installés par leurs prédécesseurs (4).

2788. — Il y a, en outre, par tribunal 15 à 20 juges complémentaires, parmi lesquels on tire au sort si les magistrats ne se trouvent pas en nombre suffisant dans le tribunal pour rendre un jugement. Cette liste est dressée chaque année par le tribunal parmi des éligibles, ou, en cas d'insuffisance, parmi des électeurs ayant leur résidence au siège du tribunal (C. comm., art. 626, al. 1 et 3; L. 5 déc. 1876; L. 8 déc. 1883, art. 6).

2789. — Il y a aussi auprès des tribunaux de commerce un greff--

(1) Cass. civ., 22 mars 1899, S., 1903. 1. 326 et arrêts antérieurs.

(2) C. comm. art. 622, al. 1 : « *A la première élection, le président et la moitié des juges et des suppléants dont le tribunal sera composé seront nommés pour deux ans; la seconde moitié des juges et des suppléants sera nommée pour un an; aux élections postérieures, toutes les nominations seront faites pour deux ans.* »

Al. 2 (L. 3 mars 1840) : « *Tous les membres compris dans une même élection seront soumis simultanément au renouvellement périodique, encore que l'institution de l'un ou de plusieurs d'entre eux ait été différée.* »

(3) C. comm. 623, al. 1 (L. 17 juill. 1908) : « *Le président et les juges sortant d'exercice après deux années pourront être réélus sans interruption pour deux autres périodes de deux années chacune. Les trois périodes expirées, ils ne seront éligibles qu'après un an d'intervalle.* »

C. comm., art 623, al. 2 et 3 (L. 17 juill. 1908) : « *Tout membre élu en remplacement d'un autre, par suite de décès ou de toute autre cause, ne demeurera en exercice que pendant la durée du mandat confié à son prédécesseur.* »

L. 8 déc. 1883, art. 17 : « *Toutefois, le président, quel que soit, au moment de son élection, le nombre de ses années comme juge titulaire, pourra toujours être élu pour deux années, à l'expiration desquelles il pourra être réélu pour deux autres périodes de deux années chacune.* »

(4) C. comm., art. 619 : « *Ils* (les juges de commerce) *prêtent serment avant d'entrer en fonctions à l'audience de la cour royale, lorsqu'elle siège dans l'arrondissement commercial où le tribunal de commerce est établi; dans le cas contraire, la cour royale commet, si les juges de commerce le demandent, le tribunal civil de l'arrondissement pour recevoir le ir serment, et, dans ce cas, le tribunal en dresse procès-verbal, et l'envoie à la cou ale, qui en ordonne l'insertion dans ses registres. Ces formalités sont remplies sur les conclusions du ministère public et sans frais.* »

fier et des huissiers (1). Avant l'abolition de la contrainte par corps (2), il y avait encore des gardes du commerce pour l'exécution des jugements emportant contrainte par corps (C. comm., art. 625). Il sera question plus loin des agréés (3).

SECTION III

COMPÉTENCE

§ 1. — Compétence « ratione materiæ » (4).

2790. — La compétence du tribunal de commerce est exceptionnelle. Comme celle de tous les tribunaux autres que le tribunal civil, qui est la juridiction du droit commun, elle se restreint aux débats qui, d'après des textes formels, doivent être portés devant lui.

Néanmoins, quand un procès est de la compétence du tribunal de commerce, il ne peut être porté devant un autre tribunal, notamment devant le tribunal civil.

La jurisprudence est unanime à reconnaître que la juridiction des référés n'existe pas en matière commerciale, c'est-à-dire qu'on ne peut s'adresser au président du tribunal en matière commerciale, même sur les points urgents et qui ne préjugent pas le fond (C. proc., art. 806 et s.) (5). Cette juridiction se rapporte aux affaires urgentes et qui ne préjugent pas le fond. En fait, à raison de sa simplicité, de sa rapidité et de la faible importance des frais qu'elle entraîne, elle a largement dépassé ces limites. Si elle existait en matière commerciale, elle serait portée devant le président du tribunal de commerce; or, la loi n'a reconnu aucune juridiction contentieuse à celui-ci. Au reste, la loi est partie de l'idée que, le délai de comparution devant le tribunal de commerce étant restreint à un jour franc et pouvant même en cas d'urgence être presque complètement supprimé par le président, les référés n'y ont aucune raison d'être.

L'expérience a d'ailleurs démontré qu'ils y seraient très utiles, car ce n'est pas, devant le tribunal civil, le délai de comparution qui cause un retard sérieux. Ce sont les remises de causes pour les plaidoiries ou pour l'examen de l'affaire, les développements de conclu-

(1) C. comm., art. 624 : « *Il y aura près de chaque tribunal un greffier et des huissiers nommés par le roi : leurs droits, vacations et devoirs seront fixés par un règlement d'administration publique.* »

(2) N° 2718.

(3) N° 2813.

(4) Champcommunal, *Les conflits de juridiction entre les tribunaux civils et les tribunaux de commerce, Ann. dr. comm.*, 1911, p. 249 et s., 359 et s., 471 et s.; 1912, p. 39 et s., 459 et s.; 1913, p. 27 et s.

(5) Riom, 30 oct. 1913, S., 14. 2. 70.

sion, etc. Or, tout ceci se présente en matière commerciale comme en matière civile.

Indirectement, toutefois, la décision rendue en référé peut produire un certain effet. Comme il est de principe que la juridiction d'appel qui confirme un jugement peut évoquer le fond si l'affaire est en état, les cours d'appel quelquefois, tout en réformant l'ordonnance pour cause d'incompétence, tranchent le litige (1). En ce cas, la procédure est finalement aussi rapide que si le juge des référés avait été compétent.

2791. — Les tribunaux de commerce sont compétents en raison de la nature de l'affaire. Le chiffre est toujours indifférent; il n'a d'intérêt que pour l'appel. C'est une différence avec les tribunaux civils qui, en général, connaissent seulement des affaires supérieures à un certain chiffre (600 francs ordinairement), les affaires moins importantes étant soumises aux juges de paix. Les juges de paix ne connaissent que des affaires civiles; sur les actes de commerce, ils sont incompétents.

2792. — L'énumération des contestations qui sont de la compétence des tribunaux de commerce est contenue dans les articles 631 et suivants. Nous avons commenté antérieurement ces dispositions, dont la portée dépasse les règles de compétence et qui, étant les seuls textes relatifs aux *actes de commerce,* sont considérés comme fournissant la liste de ces actes non seulement au point de vue de la compétence, mais à tous les autres points de vue (2).

Nous rappelons que les actes de commerce se déterminent par leur nature et non par la profession de ceux qui les font. L'article 631-1°, qui porte que le tribunal de commerce connaît des contestations entre négociants, est inexact; il contredit les articles 631 et suivants eux-mêmes et n'est suivi par personne. Il est contraire également à l'article 638 (3). Tout ce qui est vrai, c'est que jusqu'à preuve contraire, comme nous l'avons dit, les actes des commerçants sont présumés commerciaux et, par conséquent, rentrent dans la compétence des tribunaux de commerce, et que, suivant la jurisprudence, les actes passés par un commerçant et se rattachant au commerce sont, en vertu de la théorie de l'accessoire, commerciaux.

Notamment, les tribunaux de commerce sont compétents sur la faillite (4); nous avons déterminé les principes de cette compétence (5).

(1) Lyon, 25 mai 1910, S., 11. 2. 37.

(2) N° 32.

(3) C. comm., art. 638, al. 1 : « *Ne seront point de la compétence des tribunaux de commerce... les actions intentées contre un commerçant pour paiement de denrées et marchandises achetées pour son usage particulier.* »

(4) C. comm., art. 635 (L. 28 mai 1838) : « *Les tribunaux de commerce connaîtront de tout ce qui concerne les faillites, conformément à ce qui est prescrit au livre III du présent Code.* »

(5) N°s 2735 et s.

Les procès relatifs aux saisies de fonds de commerce sont aussi portés devant les tribunaux de commerce, en vertu de la loi du 17 mars 1909 (art. 15 et s.).

Ils sont toujours compétents en matière de lettre de change (1), car la lettre de change est un contrat toujours commercial (2).

Les billets des receveurs et autres comptables de deniers publics sont également réputés commerciaux, car l'article 634-2° attribue à leur sujet compétence aux tribunaux de commerce (3). On voit là généralement une simple présomption, qui peut être combattue par la preuve que les billets ne sont pas souscrits pour les fonctions. Le texte ne semble pas comporter cette interprétation ; il édicte une règle et non une présomption. D'ailleurs, les fonctions de comptable n'ont rien de commercial; la présomption que les billets sont souscrits pour les fonctions ne suffirait donc pas à justifier la compétence des tribunaux de commerce.

Le tribunal de commerce est compétent en matière de délits, quasi-délits, quasi-contrats se rattachant au commerce (4), car ce sont des actes commerciaux en vertu de la théorie de l'accessoire, sauf pour les immeubles (5); notamment, les procès en concurrence déloyale sont portés devant le tribunal de commerce (6).

Quelques arrêts ont subordonné la compétence commerciale à la condition que le demandeur fût lui-même commerçant; ils se fondaient sur l'article 631 du Code de commerce, qui vise les engagements entre commerçants (7). Mais ce système est généralement abandonné; d'une manière générale, la compétence commerciale existe dès qu'une contestation est commerciale pour le défendeur (C. civ., art. 638).

2793. — En ce qui concerne les actes mixtes, c'est-à-dire commerciaux pour l'une des parties et non commerciaux pour l'autre — par exemple, la vente d'une denrée par le commerçant à un consommateur — la jurisprudence les considère *au point de vue du défendeur*; c'est une application du principe d'après lequel les demandes en justice doivent être formées de la manière la moins désavantageuse pour le défendeur, celui-ci étant, jusqu'à preuve du contraire, réputé avoir été actionné à tort. Ce principe est incontes-

(1) Cass. civ., 12 mai 1909, S., 10. 1. 24.

(2) N° 57.

(3) C. comm., art. 634, al. 1 et 3 : « *Les tribunaux de commerce connaîtront également... 2° des billets faits par les receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables des deniers publics.* »

(4) Cass. civ., 19 mars 1907, S., 1907. 1. 212, D., 1907. 1. 423.

(5) N°s 102 et 103.

(6) Paris, 9 mai 1913, S., 20. 2. 57 (note Appert).

(7) Paris, 6 juin 1894 et autres arrêts, S., 97. 2. 225 (note Lacoste).

table ; il a son application la plus importante dans l'article 59, alinéa 1, du Code de procédure, d'après lequel, d'une manière générale, les instances sont engagées devant le tribunal du domicile du défendeur, c'est-à-dire devant le tribunal où le défendeur éprouve le moins de gêne à se rendre.

Donc, si l'action est dirigée contre celui qui ne fait pas acte de commerce (action en paiement contre le consommateur), elle ne peut être portée devant le tribunal de commerce.

La réciproque serait que celui qui n'a pas fait acte de commerce devrait exercer son action (par exemple, l'action en livraison des denrées) devant le tribunal de commerce. La jurisprudence lui est plus favorable ; elle lui permet de choisir entre ce tribunal et les tribunaux (civil ou juge de paix suivant l'importance de l'affaire) qui sont compétents contre lui-même, ou, si l'on veut, qui seraient compétents si l'affaire n'était pas commerciale (1).

Cette jurisprudence se base sur l'ordonnance de 1673. Elle s'inspire, en réalité, de motifs pratiques.

2794. — Par exception, l'article 60 du Code de procédure, d'après lequel les demandes formées pour frais faits par les officiers ministériels sont portées devant le tribunal où ils ont été faits, est applicable en matière commerciale, quoique ces officiers ministériels ne fassent pas acte de commerce. Mais l'application de ce texte y est moins fréquente qu'en matière civile ; les seuls officiers qui soient visés sont les huissiers et greffiers ; le ministère des avoués n'existant pas devant les tribunaux de commerce, les frais qu'y font les avoués ne sont pas faits par eux en qualité d'officiers ministériels. Quant aux agréés, ce ne sont pas des officiers ministériels (2).

En matière de faillite ou de liquidation judiciaire, nous avons vu également que les tribunaux de commerce, à raison de la généralité de leur compétence, sont appelés à connaître d'instances civiles (3).

Ils sont également compétents, même en matière civile, sur la demande entre associés (4) d'une société commerciale, c'est-à-dire qui a un objet commercial (art. 631). Tel est le cas pour les actions en responsabilité d'un actionnaire contre les administrateurs, quoique les administrateurs ne fassent pas acte de commerce (5).

Le Code de commerce attribuait encore compétence aux tribunaux de commerce sur les actions contre les commis et employés pour le fait du commerce (6).

(1) Cass. req., 1er juill. 1908, S., 1909. 1. 77.
(2) N° 2814.
(3) N° 2736.
(4) N° 55.
(5) Cass. civ., 25 juill. 1895, S., 95. 1. 333.
(6) C. comm., art. 634, al. 1 et 2 : « *Les tribunaux de commerce connaîtront éga-*

Cette disposition concernait deux sortes d'actions.

D'abord celle des tiers, notamment des clients, ou des personnes lésées par un délit. Sur ce point, la disposition est restée en vigueur. Elle est contraire au droit commun, car l'employé personnellement ne fait pas acte de commerce.

Ensuite l'action du patron, notamment pour concurrence, malfaçon, etc. A ce point de vue, le texte était également contraire au droit commun; l'acte n'étant pas commercial pour l'employé, le tribunal civil ou le juge de paix, suivant l'importance, aurait seul dû être reconnu compétent. La loi avait pensé que les tribunaux de commerce étaient seuls aptes à connaître les usages ou les règles entre patrons et employés.

On leur reprocha, à raison de leur recrutement parmi les commerçants, des jurisprudences trop favorables aux patrons.

La loi du 27 mars 1907 (art. 1er et 12) a déféré aux conseils de prud'hommes les procès entre patrons et employés quand l'objet de la demande n'excède pas 1.000 francs, chiffre porté à 2.000 francs par la loi du 3 juillet 1919; au delà, la compétence appartenait aux *tribunaux ordinaires;* mais la loi de 1919 a, en pareil cas, donné au demandeur le choix entre le conseil de prud'hommes et les tribunaux ordinaires. Ces tribunaux, étant donnés les motifs qui ont inspiré la loi de 1907, sont les tribunaux civils et non les tribunaux de commerce. Du reste, la loi de 1907 a supprimé tout lien entre les conseils de prud'hommes et les tribunaux de commerce. Mais la jurisprudence est en sens contraire (1).

2795. — En revanche, il y a des affaires commerciales dont ne connaît pas le tribunal de commerce.

Dans ce cas, les tribunaux compétents sont, conformément au droit commun, le tribunal de première instance ou le juge de paix, suivant l'importance du litige (2).

Ainsi l'article 2 de la loi du 12 juillet 1905 reconnaît la compétence du juge de paix (jusqu'à 300 francs et à charge d'appel devant le tribunal civil jusqu'à 1.500 francs) sur les contestations : 1° entre hôteliers, aubergistes ou loyers et voyageurs ou locataires en garni, pour dépenses d'hôtellerie et perte ou avarie d'objets déposés; 2° entre voyageurs et voituriers pour retards, frais de retour ou avarie. Il semble ainsi admettre que le tribunal de commerce est exclu, non seulement si l'action est dirigée contre le voyageur — ce qui est conforme au droit commun, car il n'a pas fait acte de commerce — mais encore si elle est dirigée contre le voiturier ou l'au-

lement : 1° des actions contre les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs, pour le fait seulement du trafic des marchands auxquels ils sont attachés... »

(1) N° 2862.

(2) Cass. req., 23 oct. 1901, S., 1903. 1. 9 (note Naquet), D., 1902. 1. 321.

bergiste, qui sont des commerçants. On ne saurait donner cette signification au texte; il a eu pour seul objet de reconnaître la compétence du juge de paix, à charge d'appel, jusqu'à 1.500 francs, alors que d'après le droit commun cette compétence s'arrête à 600 francs; en un mot, il a augmenté, au détriment du tribunal civil, le chiffre de la compétence du juge de paix. Mais il n'a pas voulu supprimer la compétence qui, en vertu de la théorie des actes mixtes, appartient aussi au tribunal de commerce.

Du reste, pour qu'un procès de nature commerciale soit enlevé au tribunal de commerce, il faut une disposition formelle. Ainsi, quoique l'article 6 de la loi du 12 juillet 1905 attribue compétence au juge de paix sur les actions pour vices rédhibitoires en matière d'animaux domestiques, cette disposition ne s'applique pas si la vente est commerciale (1).

Une objection a été faite pour le contrat de transport : elle est tirée de ce que la loi du 12 juillet 1905 fixe le taux du ressort des juges de paix pour ce contrat. Mais cette loi ne fait qu'augmenter un taux déjà fixé par la loi du 25 mars 1838; comme celle-ci, elle se réfère au cas où la contestation est civile (2).

Nous verrons aussi que le tribunal de commerce n'est pas compétent sur l'exécution des jugements commerciaux (3).

2796. — Le contrat peut être civil pour l'un des défendeurs et commercial pour l'autre.

En aucun cas, le procès ne peut être engagé contre les deux parties devant le tribunal de commerce, qui est un tribunal d'exception (4).

Telle est l'hypothèse où il y a procès contre deux personnes tenues solidairement, l'une civilement et l'autre commercialement.

L'affaire doit, si elle est dirigée contre les deux parties, être pour le tout portée devant le tribunal civil, qui est le tribunal du droit commun (5).

Rien n'empêche pourtant d'actionner les parties distinctement devant le tribunal compétent respectivement pour chacune d'elles. Mais l'exception de connexité peut être opposée devant le tribunal de commerce pour que toutes les parties soient actionnées devant le tribunal civil.

Lorsque les obligations des deux défendeurs peuvent être jugées indépendamment tout en ayant un lien l'une avec l'autre, le tribunal civil et le tribunal de commerce sont respectivement compétents pour la dette civile et la dette commerciale. En d'autres termes, les

(1) Besançon, 16 janv. 1907, S., 1907. 2. 137 (note Bauchet).
(2) Cass. civ., 28 déc. 1909, S., 12. 1. 257 (note Perron).
(3) N° 2850.
(4) Cass. civ., 1er avril 1914, S., 14. 1. 345.
(5) Cass. civ., 5 fév. 1907, S., 1907. 1. 305 (note Tissier), D., 1907. 1. 429.

deux obligations doivent être engagées isolément quand il y a deux engagements distincts. C'est ce qui a été reconnu pour le cas d'une dette commerciale, garantie par une caution, l'engagement de la caution étant, sauf des cas très rares, civile (1).

Par exception, si sur un billet à ordre il y a à la fois des signatures civiles et des signatures commerciales, c'est-à-dire si l'engagement est commercial pour les uns et ne l'est pas pour les autres (la loi dit *commerçants* et non-*commerçants*, mais c'est une erreur), le tribunal de commerce est compétent pour le tout, quoique l'engagement dérivant des premières ne devienne pas commercial.

Il en est de même pour les lettres de change irrégulières, lesquelles sont, en ce qui concerne la compétence, assimilées aux billets à ordre (2).

2797. — Le tribunal de commerce est incompétent sur les questions étrangères aux actes de commerce, même quand elles se présentent sous la forme de demandes incidentes ou reconventionnelles (3).

En effet, il est de principe que tous les tribunaux exceptionnels, c'est-à-dire tous tribunaux autres que le tribunal civil, restent incompétents, même quand elles se présentent sous cette forme, pour les questions qui ne sont pas de leur ressort.

Cependant, la demande reconventionnelle de nature civile est de la compétence du tribunal de commerce si elle est une défense à la demande principale ou s'il y a indivisibilité entre les deux demandes, car si elle est fondée, la demande principale tombe ; par conséquent, la demande principale ne saurait être jugée seule ; par exemple, à une demande en paiement d'une marchandise, on oppose une malfaçon qui entraîne diminution du prix (4).

2798. — La nature de l'incompétence tant du tribunal civil que du tribunal de commerce sur les points qu'ils ne doivent pas trancher sera étudiée plus loin (5).

§ 2. — Compétence « ratione personæ ».

2799. — Au point de vue de la compétence *ratione personæ*, la loi déroge gravement, pour les procès commerciaux, dans l'intérêt du demandeur, au droit commun.

(1) Cass. req., 13 août 1872, S., 73. 1. 56.

(2) C. comm., art. 637 : « *Lorsque ces lettres de change et ces billets à ordre porteront en même temps des signatures d'individus non négociants, le tribunal de commerce en connaîtra ; mais il ne pourra prononcer la contrainte par corps contre les individus non négociants, à moins qu'ils ne se soient engagés à l'occasion d'opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage.* »

(3) Cass. civ., 2 avril 1862, S., 96. 1. 217 (en note).

(4) Cass. civ., 2 avril 1862, précité ; Paris, 5 déc. 1912, S., 13. 2. 108.

(5) Nos 2822 et 2823.

D'après le droit commun, le défendeur peut exiger que l'affaire soit portée devant le tribunal de son domicile (C. comm., art. 59, al. 1) : *actor sequitur forum rei*. On en connaît la raison ; le défendeur étant, jusqu'à ce que le demandeur ait fait la preuve qui lui incombe (C. civ., art. 1315), réputé ne rien devoir à celui-ci, l'affaire doit être engagée de manière à causer le moindre dérangement au défendeur. Celui-ci doit donc être cité devant le tribunal le plus proche de son domicile,

Or, l'article 420 du Code de procédure permet, en matière commerciale, de choisir entre ce tribunal et deux autres (1).

L'article 420 du Code de procédure ne peut s'expliquer que par l'idée suivante : pour faciliter la solution des contestations commerciales, on a voulu que le demandeur eût le choix entre tous les tribunaux dans le ressort desquels le défendeur devait accomplir l'une des opérations essentielles résultant de la convention.

En ce qui concerne le domicile, les principes doivent être aussi complétés, en cas de pluralité de défendeurs, par l'article 59, alinéa 2, du Code de procédure d'après lequel l'action peut être portée contre tous les défendeurs devant le tribunal du domicile de l'un d'eux.

2800. — Le tribunal du domicile est celui dans le ressort duquel le défendeur a le centre de ses intérêts et de ses affections. Pour les sociétés, c'est le tribunal du siège social, le siège social étant le domicile de la société. Cependant la compétence, dans les instances dirigées contre la société en participation, n'appartient pas au tribunal du siège, puisqu'elle n'a pas de siège, mais au tribunal du lieu où sont domiciliés les associés contre qui l'action est dirigée, ou l'un d'eux (2).

La jurisprudence admet que pour les actes ayant rapport avec une succursale dotée d'une certaine autonomie, le demandeur peut considérer indifféremment comme domicile le siège social et la succursale. C'est le système souvent appelé *système des gares principales*, parce qu'il est pratiqué principalement vis-à-vis des compagnies de chemins de fer ; les gares principales, c'est-à-dire celles qui ont une certaine autonomie, sont considérées comme des domiciles secondaires au point de vue des faits qui y sont relatifs.

Cette compétence s'applique notamment aux contrats passés dans le ressort de la succursale, à ceux qui ont pour objet des marchan-

(1) C. proc., art. 420 : « *Le demandeur pourra assigner à son choix* :
» *Devant le tribunal du domicile du défendeur ;*
» *Devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée ;*
» *Devant celui dans l'arrondissement auquel le paiement devait être effectué.* »
(2) Cass. req., 8 avril 1910, S., 12. 1. 442.

dises provenant de ces succursales ou qui y sont destinées (1), aux délits et quasi-contrats commerciaux survenus dans le même ressort.

Le but de cette jurisprudence est surtout pratique : pour le demandeur qui a contracté avec une succursale, il peut être compliqué de chercher des hommes de loi au siège principal. Il est donc utile pour lui et sans inconvénient pour la société de l'autoriser à porter son procès devant le tribunal de la succursale. Comme, à raison même de la commodité qu'il y trouve, il usera souvent de ce droit, les tribunaux du siège social seront désencombrés; cette dernière observation a son importance si l'on songe que beaucoup de grandes sociétés, et notamment toutes les grandes compagnies de chemins de fer, ont leur siège à Paris.

2801. — En ce qui concerne les autres tribunaux désignés par l'article 420 du Code de procédure, la manière dont s'exprime le texte semble limiter leur compétence à la vente. Mais il en est de l'article 420 du Code de procédure comme de l'article 109 du Code de commerce (2) : la loi a emprunté son exemple au principal des contrats commerciaux, sans vouloir exclure les autres; on ne voit pas d'ailleurs pourquoi elle distinguerait entre la vente et les autres contrats. Donc la disposition doit s'appliquer à tous les contrats commerciaux, dès lors que l'une des parties a fourni son engagement et doit l'exécuter dans le même lieu (3).

L'article s'applique notamment aux procès provenant d'effets de commerce. Il y a eu des doutes sur ce point autrefois; ils ont disparu (4).

Mais l'article 420 du Code de procédure ne s'applique pas en dehors des contrats; il ne peut y avoir en matière de délits et de quasi-contrats une *promesse faite;* les expressions employées par la loi supposent donc une convention. Le contraire avait été décidé (5), mais la Cour de cassation a repoussé ce système (6).

2801-1. — Le premier des tribunaux que peut, à côté de celui du domicile, choisir le demandeur, est celui du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée.

Donc, si dans un même lieu, l'engagement a été pris et la marchandise doit être livrée, le tribunal de ce lieu peut être choisi; les deux faits doivent se produire au même lieu.

Nous avons indiqué dans quel lieu la promesse est réputée être faite, si le contrat se forme par correspondance (7).

(1) Cass. req., 29 mars 1909, S., 1909. 1. 462, D., 11. 1. 464.
(2) N° 420.
(3) Cass. req., 26 janv. 1898, S., 99. 1. 121 (note Wahl); 27 oct. 1909, S., 10. 1. 212.
(4) Cass. req., 26 janv. 1898, précité.
(5) Poitiers, 21 janv. 1891, D., 92. 2. 249 (combattu dans la note Glasson).
(6) Cass. civ., 27 juin 1916, S., 16. 1. 97 (note Lyon-Caen).
(7) N° 412.

2802. — Le second tribunal est celui du lieu où le paiement devait être effectué.

Le lieu de paiement est le lieu de l'exécution des obligations. Il est fixé par la loi, à défaut de convention (C. civ., art. 1247).

2803. — Mais l'article 420 du Code de procédure, dans ses diverses dispositions, n'est pas applicable si l'existence du contrat est contestée, puisque cette existence est une condition essentielle de l'application de ce texte. Du reste, c'est un principe général en procédure que, quand une compétence exceptionnelle est subordonnée à une condition quelconque, cette condition doit être établie pour que la compétence exceptionnelle soit reconnue (par exemple, compétence du juge de paix en matière de loyers, subordonnée au montant du loyer).

Mais il y a une restriction forcée à ce principe et elle est applicable ici : si les juges, saisis par application de l'article 420, estiment que la contestation n'est pas sérieuse, ils peuvent et doivent se reconnaître compétents (1); sinon il dépendrait du défendeur, par la contestation la plus ridicule, de retarder la solution du litige.

2804. — Conformément au droit commun (C. proc., art. 59, al. 8), le garant peut être actionné devant le tribunal où plaide le garanti et au cours de l'instance, quoique ce tribunal ne soit pas parmi ceux que désigne l'article 420 du Code de procédure.

2805. — Nous avons vu qu'en matière de faillite et de liquidation judiciaire, la compétence *ratione personæ* est réglée d'une manière spéciale (2).

Suivant l'article 60 du Code de procédure civile, les procès relatifs aux frais faits par les officiers ministériels sont portés devant le tribunal où ces frais ont été faits. Cette règle, dont nous avons déterminé la portée (3), s'applique aussi bien à la compétence *ratione personæ* qu'à la compétence *ratione materiæ*.

L'article 14 du Code civil, d'après lequel le Français peut actionner un étranger, même non domicilié en France, devant les tribunaux français, est également applicable en matière commerciale.

2806. — Comme nous le verrons, toutes ces règles ne sont pas d'ordre public (4).

(1) Cass. req., 28 oct. 1902, S., 1902. 1. 481 (note Lyon-Caen), D., 1902. 1. 515.
(2) Nos 2735 et s.
(3) No 2794.
(4) No 2824.

SECTION IV

INSTRUCTION EN MATIÈRE COMMERCIALE

2807. — La procédure devant les tribunaux de commerce est réglée par le Code de procédure civile (1).

Lorsque le tribunal civil juge commercialement, la procédure est la même (C. comm., art. 641) (2). Il est donc, en tant qu'il juge commercialement, considéré comme un tribunal distinct, de même que le tribunal correctionnel et le tribunal civil, composés des mêmes juges, sont cependant des tribunaux distincts.

2808. — L'instruction comprend :

1° La citation;

2° La représentation des parties;

3° L'élection de domicile et les significations;

4° Les exceptions et défenses;

5° Les preuves et l'arbitrage;

6° Les plaidoiries et les conclusions;

7° Les jugements.

§ 1. — Citation.

2809. — La procédure débute par une citation ou assignation. Il n'y a pas de préliminaire de conciliation en matière commerciale (C. comm., art. 49-4°); la célérité nécessaire aux affaires commerciales explique cette solution.

2810. — La citation a lieu par huissier comme devant les tribunaux civils (3).

Jusqu'à ce que l'affaire soit en état, c'est-à-dire tant que les plaidoiries n'ont pas été entendues, il y a lieu, conformément au droit commun (C. proc., art. 349 et s.), à reprise d'instance, c'est-à-dire à une nouvelle assignation, en cas de changement d'état ou de décès d'une des parties, pour faire connaître l'instance à ses représentants. La loi ne prévoit la reprise d'instance que pour le cas de décès, mais il n'y a aucune raison de ne pas appliquer la même procédure au cas de changement d'état.

Si les personnes assignées après décès nient leur qualité ou

(1) C. comm., art. 642 : « *La forme de procéder devant les tribunaux de commerce sera suivie telle qu'elle a été réglée par le titre XXV du livre II de la première partie du Code de procédure civile.* »

(2) C. comm , art. 641 : « *L'instruction, dans ce cas, aura lieu dans la même forme que devant les tribunaux de commerce et les jugements produiront les mêmes effets.* »

(3) C. proc., art. 415 : « *Toute demande doit y être formée par exploit d'ajournement, suivant les formalités ci-dessus prescrites au titre des ajournements.* »

émettent la prétention, contestée par l'adversaire, de ne pas prendre parti immédiatement, ces questions, qui rentrent dans l'état des personnes, sont renvoyées au tribunal civil (1).

2811. — Le délai de comparution, c'est-à-dire le délai dans lequel le défendeur doit signifier ses défenses, était, d'après le Code de procédure, d'un jour franc, au lieu de huit jours qui lui étaient accordés devant le tribunal civil (C. proc., art. 416) (2). La loi du 13 mars 1922, modifiant les articles 73 et 416 du Code de procédure, a augmenté les délais devant les tribunaux civils pour les défendeurs demeurant hors de la France continentale et a également augmenté et fixé d'une manière précise les délais en matière commerciale, avec minimum de trois jours (3).

En cas de célérité, le président peut permettre d'assigner de jour à jour ou d'heure à heure (4).

§ 2. — Représentation des parties.

2812. — Devant le tribunal de commerce, le ministère des avoués n'est pas obligatoire (5). Les parties peuvent se présenter en personne ou se faire représenter par un mandataire quelconque (6).

Un avoué peut être désigné comme mandataire; la loi, en disant que le ministère des avoués est interdit, entend simplement que l'avoué ne figurera pas dans le procès avec les droits qui lui appartiennent en cette qualité (droit d'être cru sur son affirmation, sauf désaveu; droit de demander la distraction des dépens, etc.). La loi,

(1) C. proc., art. 426 : « *Les veuves et héritiers des justiciables du tribunal de commerce y seront assignés en reprise ou par action nouvelle, sauf, si les qualités sont contestées, à les renvoyer aux tribunaux ordinaires pour y être réglés et ensuite être jugés sur le fond au tribunal de commerce.* »

(2) C. proc., art. 416 : « *Le délai sera au moins d'un jour.* »

(3) C. proc., art. 416 (L. 13 mars 1922) : « *Le délai d'ajournement sera de trois jours pour ceux qui sont domiciliés dans le ressort du siège du tribunal de commerce saisi, de huit jours pour ceux qui sont domiciliés dans le département ou dans les départements limitrophes, et de quinze jours pour ceux qui sont domiciliés dans les autres parties de la France continentale. Hors de la France continentale, l'article 73 sera appliqué.* »

(4) C. proc., art. 417 : « *Dans les cas qui requerront célérité, le président du tribunal pourra permettre d'assigner même de jour à jour et d'heure à heure, et de saisir les effets mobiliers; il pourra, suivant l'exigence des cas, assujettir le demandeur à donner caution ou à justifier de solvabilité suffisante. Ses ordonnances seront exécutoires nonobstant opposition ou appel.* »

(5) C. proc., art. 414 : « *La procédure devant les tribunaux de commerce se fait sans le ministère d'avoué.* »

C. comm., art. 627, al. 1 : « *Le ministère des avoués est interdit dans les tribunaux de commerce, conformément à l'article 414 du Code de procédure.* »

(6) C. proc., art. 421 : « *Les parties seront tenues de comparaître en personne ou par le ministère d'un fondé de procuration spéciale.* »

en autorisant les parties à se faire représenter par un mandataire quelconque, n'a pu vouloir exclure les avoués. Cela résulte, au surplus, du moins pour les avoués de première instance, de l'article 97 de la loi du 13 juillet 1911 (qui leur reconnaît le droit de se présenter sans procuration) (1).

La même loi consacre le même droit pour les avocats (art. 96). Il leur était autrefois enlevé en fait, comme nous le dirons (2).

En même temps, cette loi reconnaît implicitement, suivant la Cour de cassation, que ces avocats et avoués *gardent leur qualité*, et, par suite, ils sont tenus de se présenter en robe (3). Mais cela ne veut pas dire qu'ils aient les droits et les prérogatives des avocats ou avoués; ils ont simplement leur qualité d'avocats ou d'avoués. Du reste, autrefois déjà les cours d'appel estimaient que les tribunaux de commerce pouvaient autoriser ou exiger le port de la robe (4).

Seuls les huissiers ne peuvent représenter les parties devant le tribunal de commerce, ni même les assister (5). Ils ne peuvent que plaider dans leurs causes personnelles et celles de leurs femmes, parents ou alliés en ligne directe, ou de leurs pupilles.

Mais la seule sanction est une amende et des peines disciplinaires contre l'huissier; il semble donc que le tribunal ne peut écarter l'huissier qui accompagne ou représente un plaideur.

2813. — Dans plusieurs villes, notamment à Paris, il existe des *agréés* ou *avocats-agréés*, c'est-à-dire des mandataires dans lesquels le tribunal a confiance et que celui-ci signale officiellement dans une liste. Le tribunal ne désigne qu'un nombre limité d'agréés.

La désignation des agréés par les tribunaux est considérée par la jurisprudence comme légitime (6). Ils ne font ainsi aucun règlement; ils se contentent d'affirmer l'honorabilité de personnes déterminées; comme tribunaux, ils sortent peut-être de leur rôle; mais on ne peut prétendre qu'une réunion de magistrats n'ait pas le droit de déclarer sa confiance.

(1) N° 2816.

(2) N° 2816.

(3) Cass. req., 5 nov. 1912, S., 13. 1. 182, D., 13. 1. 446.

(4) Nîmes, 2 avril 1906, S., 1907. 2. 1 (note Tissier).

(5) C. comm., art. 627, al. 2 et 3 (L. 3 mars 1840) : « *Dans les causes portées devant les tribunaux de commerce, aucun huissier ne pourra, ni assister comme conseil, ni représenter les parties en qualité de procureur fondé, à peine d'une amende de 25 à 50 francs, qui sera prononcée, sans appel, par le tribunal, sans préjudice des peines disciplinaires contre les huissiers contrevenants.*

» *Cette disposition n'est pas applicable aux huissiers qui se trouveront dans l'un des cas prévus par l'article 86 du Code de procédure.* »

(6) Cass. req., 4 mai 1915, S., 20. 1. 14, D., 16. 1. 205; Lyon, 27 déc. 1898, S., 1901. 2. 41 (note Tissier en sens contraire); Toulouse, 1er août 1904, S., 1905. 2. 137 (note Tissier en sens contraire), D., 1904. 2. 448.

On ne peut nier cependant que les agréés n'aient en fait : 1° un monopole, puisque seuls ils peuvent prendre ce titre, qui exerce une influence inévitable sur le développement de la clientèle ; 2° des privilèges, puisque seuls ils sont dispensés de faire légaliser la signature de leurs mandants et qu'ils ont ordinairement aux audiences un banc spécial.

2814. — Il est certain, en tout cas, que, en présence des articles 421 du Code de procédure et 627 du Code civil, le législateur seul pouvant entraver la liberté de l'industrie, les agréés n'ont aucun monopole de plaidoirie ; par conséquent, les parties peuvent s'adresser à tout autre défenseur (1).

Il est certain, d'autre part, que les agréés n'ont pas une existence officielle ; ils ne pourraient l'avoir, comme les officiers ministériels, qu'en vertu d'une loi ; les tribunaux de commerce qui organiseraient une corporation avec des privilèges ou des charges outrepasseraient leurs droits (2).

Les agréés, n'étant pas des officiers publics, n'ont pas le droit d'opposer aux clients une taxe de leurs honoraires, qu'ils auront fait faire par la chambre des avoués ou par le tribunal de commerce (3).

2815. — Néanmoins, comme toutes les clientèles, celle d'un agréé peut être cédée. En pareil cas se pose la question de savoir si, faute d'une procuration nouvelle, le successeur peut représenter le client qui a donné mandat au prédécesseur. Non, puisque l'article 627 du Code de commerce veut que le mandataire représente un pouvoir spécial ; il n'en est autrement que si la procuration donnée au cédant portait pouvoir de substituer (ce qui est d'ailleurs habituel) ; mais dans ce cas même, il faut que la substitution soit formelle ; la qualité de cessionnaire ne suffit pas au successeur pour représenter le client, car cette cession ne confère pas au successeur un pouvoir *spécial*. Cependant le contraire a été décidé (4).

D'autre part, le titre d'*agréé* impliquant qu'on a été réellement agréé par le tribunal de commerce, celui qui prend indûment ce titre peut être poursuivi en dommages-intérêts par les véritables agréés (5). Il peut aussi l'être par toutes autres personnes faisant profession de représenter les parties devant le tribunal de commerce, car il leur porte également préjudice par sa fraude.

De même, dans les villes où il n'y a pas d'agréés, nul ne peut

(1) Lyon, 27 déc. 1918, S., 1901. 2. 41 (note Tissier).

(2) Cass. req., 4 mai 1915, S., 20. 1. 14, D., 16. 1. 205 ; Toulouse, 1er août 1904, S., 1905. 2. 137 (note Tissier), D., 1904. 1. 448.

(3) Paris, 23 janv. 1912, S., 14. 2. 27.

(4) Douai, 21 nov. 1910, S., 11. 2. 41.

(5) Cass. req., 23 déc. 1908, S., 1909. 1. 315, D., 1909. 1. 216 ; Toulouse, 1er août 1904, S., 1905. 2. 137 (note Tissier), D., 1904. 2. 448.

prendre ce titre, qui est susceptible de faire croire à une investiture de ceux qui le prennent; des dommages-intérêts peuvent être demandés par toutes personnes faisant profession de défendre des plaideurs devant le tribunal de commerce, notamment par les avocats ou avoués (1).

2816. — En principe, les divers mandataires doivent être munis d'une procuration spéciale. Les agréés eux-mêmes, n'ayant pas une existence légale, doivent avoir cette procuration (2).

Toutefois, l'article 96 de la loi du 13 juillet 1911 a décidé que les avocats régulièrement inscrits à un barreau seraient dispensés de procuration devant les juridictions commerciales (3). Cette disposition a été votée parce que les règlements de l'ordre interdisent aux avocats de recevoir une procuration; les avocats étaient ainsi obligés, pour représenter une partie devant les tribunaux de commerce, de faire donner une procuration à un tiers, généralement à un agréé, et d'assister ce dernier.

Les avoués de première instance sont également dispensés d'avoir une procuration, mais seulement dans leur arrondissement (4).

2817. — L'avocat ou l'avoué peut, non seulement plaider, mais faire tous les actes qui rentrent dans les pouvoirs d'un mandataire *ad litem*, puisque c'est ce mandat qui lui est conféré : comparution devant un arbitre, actes de recours, acceptation d'offres, dénégation de signature, etc. (5); mais il ne peut pas faire les actes exigeant un mandat spécial, comme les aveux et offres (C. proc., art. 352).

De plus, quoique la loi du 13 juillet 1911 permette en termes absolus aux avocats et avoués de se présenter sans procuration devant les juridictions commerciales, on limite avec raison aux plaidoiries ce droit, car il n'a été accordé aux avocats que comme avocats, c'est-à-dire pour l'exercice de leur profession, laquelle est de plaider. C'est pourquoi, pour représenter un créancier dans les actes et les votes d'une faillite, l'avocat ou avoué doit avoir une procuration (6).

2818. — Le mandat spécial peut être placé au bas de l'original ou

(1) Nîmes, 2 avril 1906, S., 1907. 2. 1 (note Tissier).

(2) C. comm., art. 617, al. 1 : « *Nul ne pourra plaider pour une partie devant ces tribunaux, si la partie présente à l'audience ne l'autorise, ou s'il n'est muni d'un pouvoir spécial. Ce pouvoir, qui pourra être donné au bas de l'original ou de la copie de l'assignation, sera exhibé au greffier avant l'appel de la cause, et par lui visé sans frais.* »

(3) L. 13 juill. 1911, art. 96 : « *Les avocats régulièrement inscrits à un barreau sont dispensés de présenter une procuration devant les juridictions commerciales.* »

(4) L. 13 juill. 1911, art. 97 : « *Les avoués près le tribunal de première instance sont dispensés de présenter une procuration devant le tribunal de commerce de leur ressort.* »

(5) Cass. civ., 11 juill. 1914, S., 17. 1. 157.

(6) N° 2478.

de la copie de la citation. Il est présenté au greffier avant l'appel de la cause et visé par lui sans frais (C. comm., art. 627).

La loi n'exige pas la légalisation de la signature du mandant sur la procuration, mais généralement le tribunal la demande; c'est un droit pour lui, comme pour tous les tiers devant lesquels un mandataire se présente, de demander ainsi à celui-ci la justification de l'identité du mandant.

Mais par cela même que le tribunal use simplement d'un *droit*, il n'est pas forcé de demander la légalisation. Généralement, on ne demande aucune légalisation aux agréés, le tribunal ayant confiance en eux; en droit, cela n'est pas critiquable. Mais pour accorder une faveur aux agréés, certains tribunaux ont officiellement décidé que *seuls* ils n'auraient pas à faire légaliser les pouvoirs; c'était un règlement nul, en vertu de l'article 5 du Code civil (1).

2819. — Quant à l'étendue des pouvoirs, elle dépend de la convention. La partie qui prétend que son mandataire a excédé ses pouvoirs n'est pas tenue de recourir au désaveu, procédure engagée contre les officiers publics qui ont agi dans l'exercice de leurs fonctions. Le mandataire doit donc, en cas de contestation, prouver l'étendue de son mandat.

§ 3. — Élection de domicile et significations.

2820. — Si les parties se présentent ou se font représenter à la première audience, et que le jugement définitif n'y soit pas rendu (ce qui est le cas habituel), celles qui ne sont pas domiciliées dans la ville où siège le tribunal doivent y faire élection de domicile, afin que les significations soient rapides. Le domicile est mentionné au plumitif de l'audience. A défaut de domicile élu, toutes les significations, même celle du jugement définitif, sont valablement faites au greffe (2).

§ 4. — Exceptions et défenses.

2821. — Elles sont, en principe, celles du droit commun : litispendance, connexité, faux incident civil, etc.

Toujours par application du droit commun, l'étranger qui actionne un Français doit fournir la caution *judicatum solvi*, exigée par l'ar-

(1) Paris, 17 juill. 1913, D., 14. 2. 19.

(2) C. proc., art. 422 : « *Si les parties comparaissent et qu'à la première audience il n'intervienne pas de jugement définitif, les parties non domiciliées dans le lieu où siège le tribunal seront tenues d'y faire élection d'un domicile.*

» *L'élection de domicile doit être mentionnée sur le plumitif de l'audience; à défaut de cette élection, toute signification, même celle du jugement définitif, sera faite valablement au greffe du tribunal.* »

ticle 16 du Code civil et l'article 423 du Code de procédure (L. 5 mars 1895). Autrefois, il en était dispensé à raison de la célérité désirable dans les procès commerciaux.

2822. — Nous avons indiqué également les circonstances dans lesquelles il y a incompétence (1).

L'incompétence du tribunal de commerce, dans les matières qui échappent à sa juridiction, peut être proposée, comme toute incompétence *ratione materiæ*, jusqu'à ce que l'affaire soit en état (C. proc., art. 170). Elle peut aussi être proposée pour la première fois en appel. Mais toujours, par application du droit commun, l'incompétence *ratione materiæ*, notamment celle du tribunal de commerce, ne peut être proposée pour la première fois en cassation.

De même, comme toute incompétence *ratione materiæ*, l'incompétence du tribunal de commerce doit être, au besoin, déclarée d'office par le tribunal (2).

Par exception, si un billet à ordre a été revêtu uniquement de signatures non commerciales, et si, par conséquent, le tribunal de commerce est incompétent *ratione materiæ*, il n'est tenu de se dessaisir que si le défendeur le lui demande.

De même pour les lettres de change réputées simples promesses ; la loi les assimile, au point de vue de la compétence, aux billets à ordre (3).

Enfin une clause qui déférerait au tribunal de commerce les différends relatifs à un acte civil serait contraire à l'ordre public (4).

Cette exception d'incompétence peut être tranchée en même temps que le fond (5).

2823. — Les règles qui précèdent sur l'incompétence *ratione materiæ* s'appliquent également dans le cas inverse où une instance qui devrait être soumise au tribunal de commerce est portée devant une autre juridiction. Cependant la Cour de cassation admet que le tribunal civil saisi d'une affaire qui devrait être portée devant un autre tribunal appelé à juger les contestations privées, notamment le tribunal de commerce, n'a qu'une incompétence relative, semblable à

(1) Nos 2790 et s.

(2) C. proc., art. 424, al. 1 : « *Si le tribunal est incompétent à raison de la matière, il renverra les parties, encore que le déclinatoire n'ait pas été proposé.* »

(3) C. comm., art. 636 : « *Lorsque les lettres de change ne seront réputées que simples promesses, aux termes de l'article 112, ou lorsque les billets à ordre ne porteront que des signatures d'individus non négociants et n'auront pas pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage, le tribunal de commerce sera tenu de renvoyer au tribunal civil s'il en est requis par le défendeur.* »

(4) Nancy, 7 mars 1913, S., 15. 2. 46.

(5) No 2835.

l'incompétence *ratione personæ* (1). L'incompétence doit être opposée au début de l'instance et ne peut être proposée pour la première fois en appel. Cependant on permet au tribunal de se déclarer d'office incompétent, mais on ne l'y oblige pas.

Cette théorie est, au point de vue pratique, irréprochable ; les tribunaux civils ayant compétence pour les procès commerciaux dans les arrondissements où il n'y a pas de tribunal de commerce, on ne peut leur reprocher de n'être pas aptes à les trancher, et si les parties consentent à les laisser saisis d'une affaire commerciale, il n'y a aucun intérêt en jeu qui milite en faveur du dessaisissement du tribunal, sauf l'intérêt du tribunal lui-même, si le tribunal estime être trop encombré ou se trouver en face d'un différend qui nécessite une connaissance, qui lui échapperait, des usages commerciaux.

Mais, en droit, l'incompétence du tribunal civil répond bien à l'incompétence *ratione materiæ*. Du reste, il y a dans la procédure devant les tribunaux de commerce des formalités très différentes de celles qui se rencontrent devant le tribunal civil ; ces formalités, qui sont d'ordre public, s'imposent au tribunal civil lui-même, quand il fait l'office de tribunal de commerce ; elles n'existent plus quand le tribunal civil est saisi comme tribunal civil.

On objecte que le tribunal civil a la plénitude de juridiction. Il ne l'a pas, puisqu'il y a à côté de lui d'autres tribunaux auxquels la loi réserve impérativement les affaires commerciales. Si, d'ailleurs, il avait la plénitude de juridiction, il devrait rester saisi des affaires commerciales malgré l'opposition du défendeur et ne pourrait se dessaisir d'office.

Les tribunaux sont encore divisés sur le point de savoir si l'incompétence du juge des référés en matière commerciale urgente est absolue ou relative. Cette seconde opinion est pourtant plus suivie (2) ; elle se base sur ce que le président est l'organe du tribunal civil, dont l'incompétence en matière commerciale est relative. On peut objecter qu'il forme, en droit, un tribunal distinct du tribunal civil et ne constitue qu'une juridiction d'exception. La Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée.

En tout cas, l'incompétence du juge de paix en matière commerciale est d'ordre public (3), car le juge de paix est une juridiction exceptionnelle.

2824. — En dehors de l'incompétence *ratione materiæ* du tribunal de commerce saisi, tout déclinatoire doit être proposé avant les

(1) Cass. civ., 12 mai 1909, S , 10. 1. 24 ; Toulouse, 11 janv. 1892, S., 93. 2. 17 (note Tissier en sens contraire).

(2) V. Paris, 28 déc. 1909, S., 10. 1. 169 ; Lyon, 25 mai 1910, S., 11. 2. 37. — *Contra* Riom, 30 oct. 1913, S., 14. 2. 70.

(3) Cass. civ., 12 mai 1909, S., 10. 1. 24.

défenses au fond (1). Ceci s'applique non seulement (ce qui est conforme au droit commun) à l'exception d'incompétence *ratione personæ*, mais encore à la litispendance et à la connexité, pour lesquelles il y a à cet égard, en matière de procès portés devant le tribunal civil, des difficultés.

Conformément au droit commun, les règles de la compétence *ratione personæ* peuvent être écartées par la convention ; elles ne sont pas d'ordre public.

Ainsi la compétence *ratione personæ* indiquée par le vendeur dans ses factures (généralement celle du tribunal du lieu où se trouvent les établissements du vendeur) est opposable à l'acheteur s'il a reçu la facture sans protestation (2).

Mais si le lieu de paiement a été fixé dans le contrat, la facture du vendeur, qui indique un autre lieu, ne s'impose pas à l'acheteur, tant qu'il n'a pas manifesté l'intention d'y accéder ; le silence n'est pas une adhésion, car on ne saurait obliger l'acheteur à écrire une lettre pour confirmer le contrat antérieur, lequel lie le vendeur (3).

Les exceptions et défenses qui reposent sur l'intérêt privé des parties (comme la litispendance, la connexité, la caution *judicatum solvi*) doivent aussi, comme nous l'avons dit, être proposées avant toute défense au fond et on peut y renoncer d'avance. Celles qui reposent d'une manière certaine sur l'ordre public peuvent être proposées jusqu'à ce que l'affaire soit en état, car il est interdit d'y renoncer, et peuvent même être proposées en appel. Le Code de procédure, en disant que les déclinatoires, sauf celui qui est fondé sur l'incompétence *ratione materiæ*, doivent être proposés avant toute autre défense, ne veut parler que de la première catégorie.

2825. — En outre, il peut y avoir dans l'acte un domicile élu. Le tribunal dans le ressort duquel se trouve ce domicile est compétent (C. proc., art. 59, al. 9). On admet que la convention n'a pas voulu écarter les autres tribunaux compétents, à moins qu'elle ne dise le contraire.

§ 5. — Preuves et arbitrage.

2826. — Le tribunal peut ordonner une expertise ou un arbitrage ; les experts et arbitres sont désignés par les parties ou, à leur défaut, par le tribunal (4).

(1) C. proc., art. 424, al. 2 : « *Le déclinatoire pour toute autre cause que l'incompétence* ratione materiæ *ne pourra être proposé que préalablement à toute autre défense.* »

(2) Cass. req., 27 janv. 1909, S., 1909. 1. 136, D., 1909. 1. 173.

(3) Cass. civ., 17 juin 1903, D., 1905. 1. 345.

(4) C. proc., art. 429, al. 3 : « *Les arbitres et les experts seront nommés d'office par le tribunal, à moins que les parties n'en conviennent à l'audience.* »

Il peut y avoir récusation pour les causes indiquées par le Code de procédure en matière d'expertise (art. 308 et s.); elle doit être proposée dans les trois jours (1).

Les arbitres, comme les experts, font un rapport, qui est déposé au greffe (2).

2827. — Ainsi, au lieu de rendre immédiatement un jugement, le tribunal peut renvoyer devant un ou trois arbitres, pour examiner les pièces, entendre les parties et essayer de les concilier, ou, s'ils n'y parviennent pas, donner leur avis (3).

Ce sont les arbitres rapporteurs, par opposition aux arbitres juges, qui sont des particuliers désignés par les parties elles-mêmes pour rendre une sentence équivalant à un jugement, c'est-à-dire pour trancher la contestation.

Ils ne sont pas des experts. Aussi n'ont-ils pas à prêter le serment imposé aux experts par l'article 305 du Code de procédure (4).

L'article 429, en statuant ainsi, a voulu aider les tribunaux de commerce, composés de juges qui ont souvent d'autres occupations, dans l'examen de l'affaire. En fait, il s'est installé auprès des grands tribunaux un corps d'arbitres désignés par le tribunal à l'avance, comme le sont les agréés; on renvoie devant eux la plupart des affaires. Généralement l'arbitre chargé de connaître d'une affaire est unique; généralement aussi ses propositions sont consacrées par les juges. Les honoraires de l'arbitre s'ajoutent aux frais de justice.

A cause de ce rôle extensif, on admet que l'arbitre rapporteur peut recueillir toutes les déclarations des parties et des tiers pour s'éclairer, quoique l'article 429 n'envisage pour lui que la mission d'examiner les documents; on considère le texte comme simplement énonciatif (5).

2828. — Quant à l'expertise, elle est ordonnée pour établir les faits contestés, conformément aux articles 352 et suivants du Code de procédure (6).

L'expertise a lieu dans les mêmes formes qu'en matière civile (art. 302 et s. C. proc.).

(1) C. proc., art. 430 : « *La récusation ne pourra être prononcée que dans les trois jours de la nomination.* »

(2) C. proc., art. 431 : « *Le rapport des arbitres et experts sera déposé au greffe du tribunal.* »

(3) C. proc., art. 429, al. 1 : « *S'il y a lieu de renvoyer les parties devant des arbitres, pour examen de comptes, pièces et registres, il sera nommé un ou trois arbitres pour entendre les parties, et les concilier si faire se peut, sinon donner leur avis.* »

(4) Cass. req., 25 mars 1902 et 19 juill. 1905, S., 1908. 1. 259.

(5) Cass. req., 27 oct. 1909, S., 10. 1. 457.

(6) C. proc., art. 429, al. 2 : « *S'il y a lieu à visite ou estimation d'ouvrages ou marchandises, il sera nommé un ou trois experts.* »

2829. — La preuve par témoins est établie par l'enquête.

Les enquêtes ont lieu dans la forme prescrite pour les enquêtes sommaires devant le tribunal civil : audition publique devant le tribunal; absence de procès-verbal, sauf si le jugement est susceptible d'appel (1).

2830. — Le tribunal peut aussi, même d'office, ordonner que les parties seront entendues en personne, à l'audience ou à la chambre du conseil, et, s'il y a empêchement légitime, commettre, pour les entendre, l'un des juges ou un juge de paix, qui dressera procès-verbal (2).

2831. — Si une pièce est arguée de faux, la preuve du faux se fait devant la juridiction compétente, c'est-à-dire devant le tribunal civil, avec obligation pour le tribunal de commerce de surseoir sur le chef relatif à cette pièce (3).

§ 6. — Plaidoiries et conclusions.

2832. — Comme il n'y a pas d'avoué, il n'y a pas non plus nécessairement de conclusions signifiées. Les conclusions sont développées verbalement à l'audience; mais quelquefois dans les affaires importantes on les signifie; cela n'est interdit par aucun texte.

2833. — Il n'y a pas non plus de ministère public devant le tribunal de commerce.

Cependant la jurisprudence permet au ministère public d'intervenir devant le tribunal civil jugeant commercialement, dans les conditions établies pour le droit de communication devant le tribunal civil par l'article 83 du Code de procédure. C'est une solution utile, mais qui nous paraît contraire à l'article 641 du Code de commerce; la communication au ministère public fait partie de *l'instruction*, qui se fait dans la même forme que devant le tribunal de commerce.

(1) C. proc., art. 432 : « *Si le tribunal ordonne la preuve par témoins, il y sera procédé dans les formes ci-dessus prescrites pour les enquêtes sommaires.*

» *Néanmoins, dans les causes sujettes à appel, les dispositions seront rédigées par écrit par le greffier, et signées par le témoin; en cas de refus, mention en sera faite.* »

(2) C. proc., art. 428 : « *Le tribunal pourra, dans tous les cas, ordonner même d'office que les parties seront entendues en personne, à l'audience ou dans la chambre, et, s'il y a empêchement légitime, commettre un des juges, ou même un juge de paix, pour les entendre, lequel dressera procès-verbal de leur déclaration.* »

(3) C. proc., art. 427 : « *Si une pièce produite est méconnue, déniée ou arguée de faux et que la partie persiste à s'en servir, le tribunal renverra devant les juges qui doivent en connaître, et il sera sursis au jugement de la demande principale.*

» *Néanmoins, si la pièce n'est relative qu'à un des chefs de la demande, il pourra être passé outre au jugement des autres chefs.* »

§ 7. — Jugements.

2834. — Comme les jugements du tribunal civil, ceux du tribunal de commerce sont rendus par trois magistrats au moins, dont le président ou un juge titulaire (1). Si on ne peut trouver deux assesseurs parmi les autres titulaires ou les juges suppléants, le président tire au sort parmi les juges complémentaires (2).

2835. — Le tribunal peut statuer sur la compétence et sur le fond par un même jugement, pourvu qu'il le fasse dans des dispositions distinctes (3). C'est une différence avec le tribunal civil, qui, si sa compétence est discutée, doit statuer d'abord sur elle, et qui doit attendre alors, pour statuer au fond, que le délai d'appel contre le jugement de compétence soit expiré ou que l'appel soit repoussé (C. proc., art. 172). La solution donnée par la loi pour le tribunal civil est plus logique, car si la compétence est discutée, on peut prévoir qu'elle sera repoussée; et si elle est repoussée, le jugement qui aurait été rendu sur le fond serait sans portée. En matière commerciale, la loi a préféré la solution contraire, qui répond à la rapidité désirée par le législateur.

2836. — Les jugements sont rédigés dans la même forme que ceux du tribunal civil; ils sont aussi expédiés dans la même forme (C. proc., art. 141 et s.) (4).

Toutefois, les qualités qui indiquent les noms, professions et demeures des parties, les conclusions, les points de fait et de droit soumis au tribunal, et qui, rédigées par les avoués, précèdent dans la grosse le dispositif du jugement rendu par le tribunal civil, sont rédigées, faute d'avoués, par le greffier en matière commerciale.

2837. — Les dépens se règlent comme devant les autres tribunaux (C. proc., art. 130, 131).

Comme dans toutes les matières sommaires, ils sont liquidés par le tribunal.

(1) C. comm., art. 626, al. 1 : « *Les jugements, dans les tribunaux de commerce, seront rendus par trois juges au moins; aucun suppléant ne pourra être appelé que pour compléter ce nombre.* »

(2) C. comm., art. 626, al. 4 (L. 5 déc. 1876) : « *Les juges complémentaires seront appelés dans l'ordre fixé par un tirage au sort fait en séance publique, par le président du tribunal, entre tous les noms de la liste.* »

(3) C. proc., art. 425 : « *Le même jugement pourra, en rejetant le déclinatoire, statuer sur le fond, mais par deux dispositions distinctes : l'une sur la compétence, l'autre sur le fond.* »

(4) C. proc., art. 433 : « *Seront observées, dans la rédaction et l'expédition des jugements, les formes prescrites dans les articles 141 et 146 pour les tribunaux de première instance.* »

SECTION V

RECOURS

2838. — Les recours sont ceux du droit commun : opposition, appel, voies extraordinaires.

Mais pour les voies de recours extraordinaires, les jugements ne diffèrent aucunement de ceux du tribunal civil.

§ 1. — Opposition aux jugements par défaut.

2839. — Le défaut-congé, c'est-à-dire le défaut contre le demandeur qui ne comparaît pas, ne permet pas au tribunal d'examiner le litige ; il doit renvoyer le défendeur de la demande (1). Cela indique que le demandeur est débouté sans examen. Le jugement n'est donc pas motivé sur autre chose que sur le défaut même. Néanmoins la loi paraît dire que la demande est considérée comme mal fondée. Elle ne peut donc pas être reproduite.

2840. — Si c'est le défendeur qui ne comparaît pas, il est jugé par défaut ; les conclusions du demandeur sont adjugées si elles sont trouvées justes (2). En réalité, elles sont toujours trouvées justes et le défaut même du défendeur est considéré comme impliquant que ce dernier estime justifiée la demande.

Si certains défendeurs comparaissent, et si d'autres ne comparaissent pas, il paraît y avoir lieu d'appliquer l'article 153 du Code de procédure, quoique le Code de commerce n'y renvoie pas ; en d'autres termes, pour éviter la contrariété de jugements qui pourrait se produire si, après un jugement prononcé contradictoirement contre les comparants, et par défaut contre les non-comparants, ces derniers faisaient opposition et obtenaient un jugement contraire au premier, les juges doivent rendre un jugement de profit joint, afin de réassigner les défaillants et de rendre ensuite un jugement qui, même en cas de défaut, sera réputé contradictoire vis-à-vis de tout le monde.

En effet, c'est là une règle de bon sens, fondée sur des raisons communes à toutes les juridictions.

Cependant la jurisprudence, tout en autorisant ce mode de procéder, permet aussi au tribunal d'appliquer le droit commun, auquel déroge l'article 153 du Code de procédure, c'est-à-dire de rendre un

(1) C. proc., art. 434, al. 1 : « *Si le demandeur ne se présente pas, le tribunal donnera défaut, et renverra le défendeur de la demande.* »

(2) C. proc., art. 434, al. 2 : « *Si le défendeur ne comparaît pas, il sera donné défaut, et les conclusions du demandeur seront adjugées si elles se trouvent justes et bien vérifiées.* »

jugement qui sera contradictoire vis-à-vis des comparants, et pourra, en ce qui concerne les défaillants, être attaqué par ceux-ci au moyen de l'opposition.

2841.— Le jugement par défaut est signifié au défendeur par huissier commis (1).

Le jugement par défaut est exécutoire un jour après la signification. L'opposition suspend l'exécution (2). La signification du jugement par défaut contient, à peine de nullité, élection de domicile au lieu où elle est faite si le demandeur n'y est pas domicilié (C. proc., art. 435).

2842. — L'opposition, d'après l'article 436 du Code de procédure, n'est recevable que si elle est faite dans la huitaine de la signification du jugement (3). Ce délai est emprunté à l'article 157 du Code de procédure, qui concerne l'opposition au jugement rendu par le tribunal civil faute de conclure.

Mais peu de temps après, l'article 643 du Code de commerce est venu appliquer aux jugements par défaut rendus par le tribunal de commerce les articles 155, 158 et 159 du Code de procédure relatifs aux jugements par défaut rendus par les tribunaux civils (4). Or ces articles, qui concernent les jugements par défaut faute de comparaître, portent que l'opposition peut avoir lieu jusqu'à l'exécution et que l'exécution doit avoir lieu dans les six mois. On a prétendu que l'article 643 du Code de commerce abroge l'article 431 du Code de commerce.

C'est une erreur, comme l'a reconnu la Cour de cassation. Il y a devant les tribunaux de commerce, comme devant les tribunaux civils, deux sortes de défaut.

Si le défendeur ne vient pas et ne se fait pas représenter, il y a défaut faute de comparaître. Et l'article 643 du Code de commerce s'applique.

S'il vient ou se fait représenter, mais ne développe pas de conclu-

(1) C. comm., art. 435, al. 1 : « *Aucun jugement par défaut ne pourra être signifié que par un huissier commis à cet effet par le tribunal; la signification contiendra, à peine de nullité, élection de domicile dans la commune où elle se fait, si le demandeur n'y est domicilié.* »

C. comm., art. 643 : « *Néanmoins, les articles 156, 158 et 159 du même Code* (de procédure, signification par huissier commis, recevabilité jusqu'à l'exécution, faits constituant l'exécution), *relatifs aux jugements par défaut rendus par les tribunaux inférieurs, seront applicables aux jugements par défaut rendus par les tribunaux de commerce.* »

(2) C. proc., art. 435, al. 2 : « *Le jugement sera exécutoire un jour après la signification et jusqu'à l'opposition.* »

(3) C. proc., art. 436 : « *L'opposition ne sera plus recevable après la huitaine du jour de la signification.* »

(4) N° 2841.

sions, il y a défaut faute de conclure. Et l'article 436 du Code de procédure s'applique.

L'opposition a lieu dans les mêmes formes que devant le tribunal civil. Notamment, suivant l'article 437 du Code de procédure, elle contient les moyens de l'opposition.

Elle est signifiée au domicile élu par le demandeur dans la commune du défendeur (1).

L'article 437 du Code de procédure employant les mêmes termes que l'article 161, relatif aux oppositions aux jugements par défaut en matière civile, on admet que la sanction formellement édictée par ce dernier texte, à savoir la nullité de l'opposition qui ne contient pas les moyens, doit être appliquée (2) ; une objection tirée de ce que, en matière de procédure, il n'y a pas de nullité sans texte, serait sérieuse.

§ 2. — Appel.

2843. — Au point de vue du taux de la compétence, les tribunaux de commerce jugent en dernier ressort, si la demande porte sur un chiffre déterminé, jusqu'à 1.500 francs, comme les tribunaux civils (3).

Au delà même de 1.500 francs, ou quand la demande est indéterminée, il n'y a pas lieu à appel si les parties ont déclaré vouloir être jugées définitivement et sans appel (C. comm., art. 639) (4). C'est également la règle admise devant les tribunaux civils.

2844. — S'il y a demande reconventionnelle ou en compensation, le jugement est en dernier ressort, quoique cette demande et la demande principale réunies dépassent 1.500 francs; mais si l'une des deux demandes dépasse ce chiffre, le jugement est en premier ressort, à moins que la seule demande dépassant ce chiffre soit une demande en dommages-intérêts, exclusivement fondée sur la demande principale (5).

(1) C. proc., art. 437 : « *L'opposition contiendra les moyens de l'opposant, et assignation dans le délai de la loi; elle sera signifiée au domicile élu.* »

C. proc., art. 438 : « *L'opposition faite à l'instant de l'exécution, par déclaration sur le procès-verbal de l'huissier, arrêtera l'exécution; à la charge par l'opposant de la retirer dans les trois jours, par exploit contenant assignation, passé lequel délai, elle sera censée non avenue.* »

(2) Cass. civ., 9 mars 1920, S., 20. 1. 200.

(3) C. comm., art. 639, al. 1 et 3 : « *Les tribunaux de commerce jugeront en dernier ressort ; ... 2° Toutes les demandes dont le principal n'excède pas la valeur de 1.500 francs.* »

(4) C. comm., art. 639, al. 1 et 3 (L. 3 mars 1840) : « *Les tribunaux de commerce jugeront en dernier ressort :*

» *1° Toutes les demandes dans lesquelles les parties justiciables de ces tribunaux et usant de leurs droits auront déclaré vouloir être jugées définitivement et sans appel.* »

(5) C. comm., art. 639, al. 4 à 6 : « 3° *Les demandes reconventionnelles ou en com-*

2845. — La disposition ou le jugement sur la compétence est sujet à appel, même quand, par le chiffre de l'affaire, la disposition ou le jugement sur le fond y échappe (1). C'est le droit commun : en matière de compétence, le litige est considéré comme indéterminé.

Dans tous ces cas, l'appel est recevable par lui-même comme en matière civile, de même qu'il est irrecevable hors de ces cas : le jugement ne peut, par un énoncé inexact, permettre ou refuser l'appel en dehors des dispositions de la loi (2).

2846. — L'appel est fait dans la même forme et porté devant la même juridiction — la cour d'appel — que l'appel des jugements rendus par le tribunal civil, et soumis à la même procédure (3).

Les délais sont les mêmes qu'en matière civile (C. proc., art. 456)(4). Il n'y a d'exception qu'en cas de faillite (5).

Mais l'appel, au lieu de pouvoir être fait seulement après la huitaine qui suit le jugement, peut être fait dès le jour du jugement (6) : c'est une conséquence du droit accordé au demandeur d'exécuter le jugement immédiatement; en compensation de ce caractère immédiatement exécutoire, on a voulu donner aux intéressés le moyen de faire tomber le plus rapidement possible le jugement.

2847. — Nous verrons que l'appel ne suspend pas l'exécution (7).

La cour d'appel peut seulement hâter la procédure en abrégeant les délais de citation (8).

pensation, lors même que, réunies à la demande principale, elles excéderaient 1.500 francs.

» *Si l'une des demandes principales ou reconventionnelles s'élève au-dessus des limites ci dessus indiquées, le tribunal ne prononcera sur toutes qu'en premier ressort.*

» *Néanmoins, il sera statué en dernier ressort sur les demandes en dommages-intérêts, lorsqu'elles seront fondées exclusivement sur la demande principale elle-même.* » — V. Cass. civ., 28 déc. 1909, S., 10. 1. 90.

(1) C. proc., art. 425 : « *Les dispositions sur la compétence pourront toujours être attaquées par la voie de l'appel.* »

(2) C. comm., art. 646 (L. 3 mars 1840) : « *Dans les limites de la compétence fixée par l'article 639 pour le dernier ressort, l'appel ne sera pas reçu, encore que le jugement n'énonce pas qu'il est rendu en dernier ressort et même quand il énoncerait qu'il est rendu à charge d'appel.* »

(3) C. comm., art. 644 : « *Les appels des jugements des tribunaux de commerce seront portés par-devant les cours dans le ressort desquelles les tribunaux sont situés.* »

(4) C. comm., art. 645 (L. 3 mai 1862) : « *Le délai pour interjeter appel des jugements des tribunaux de commerce sera de deux mois à compter du jour de la signification du jugement, pour ceux qui auront été rendus contradictoirement, et du jour de l'expiration du délai de l'opposition, pour ceux qui auront été rendus par défaut.* »

(5) N° 2741.

(6) C. comm., art. 645 : « *L'appel pourra être interjeté le jour même du jugement.* »

(7) N° 2849.

(8) C. comm., art. 647 : « ... *Mais elles pourront, suivant l'exigence des cas,*

2848. — Quant à la procédure en appel, elle est empruntée à la procédure de l'appel contre les jugements des tribunaux civils en matière sommaire (1).

SECTION VI

EXÉCUTION

2849. — Nous avons vu que le jugement par défaut est exécutoire avant l'expiration du délai d'opposition, mais que l'opposition suspend cette exécution (2).

L'appel ne suspend pas l'exécution, contrairement au droit commun ; mais pour exécuter, il faut fournir caution ou justifier de sa solvabilité. Le tribunal peut cependant permettre l'exécution provisoire sans caution s'il y a titre non attaqué ou condamnation précédente dont il n'y aura pas appel (3).

Même si l'exécution provisoire a été à tort ordonnée sans caution, ou si le tribunal était incompétent, elle ne peut être arrêtée par la cour d'appel. Celle-ci ne peut surseoir à l'exécution (4); elle peut seulement, comme nous l'avons dit (5), pour hâter la procédure d'appel, accorder la permission de citer extraordinairement à jour et heure fixes.

La procédure de la prestation de la caution est fixée par le Code de procédure (6).

accorder la permission de citer extraordinairement, à jour et heure fixes, pour plaider sur l'appel. »

(1) C. comm., art. 648 : « *Les appels des jugements des tribunaux de commerce seront institués et jugés dans les cours comme appels de jugements rendus en matière sommaire. La procédure, jusques et y compris l'arrêt définitif, sera conforme à celle qui est prescrite pour les causes d'appel, en matière civile, au livre III de la première partie du Code de procédure civile.* »

(2) N° 2841.

(3) C. proc., art. 439 : « *Les tribunaux de commerce pourront ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements, nonobstant l'appel et sans caution, lorsqu'il y aura titre non attaqué ou condamnation précédente dont il n'y aura pas d'appel; dans les autres cas, l'exécution provisoire n'aura lieu qu'à charge de donner caution, ou de justifier de solvabilité suffisante.* »

(4) C. comm., art. 647 : « *Les cours royales ne pourront, en aucun cas, à peine de nullité, et même des dommages intérêts des parties, s'il y a lieu, accorder des défenses ni surseoir à l'exécution des jugements des tribunaux de commerce, quand même ils seraient attaqués d'incompétence.* »

(5) N° 2847.

(6) C. proc., art. 440 : « *La caution sera présentée par acte signifié au domicile de l'appelant, s'il demeure dans le lieu où siège le tribunal, sinon au domicile par lui élu en exécution de l'article 422, avec sommation à jour et heure fixes de se présenter au greffe pour prendre communication, sans déplacement, des titres de*

2850. — S'il s'élève des difficultés sur l'exécution des jugements des tribunaux de commerce, c'est le tribunal civil — tribunal du droit commun — qui statue (1). Le tribunal compétent est celui du lieu où l'exécution est demandée (2). Mais le juge des référés, qui est compétent pour statuer provisoirement sur les exécutions (C. proc., art. 806), a notamment cette compétence pour les jugements des tribunaux de commerce, quoique toute compétence lui fasse défaut en matière commerciale (3).

Toutefois, en cas d'urgence, le président du tribunal de commerce peut autoriser un demandeur en justice à saisir les effets mobiliers du défendeur (4). Ce n'est là qu'une mesure conservatoire; elle ne peut être suivie de vente vingt-quatre heures après commandement comme la saisie-exécution, qui suppose un titre authentique, mais qui peut aussi être arrêtée par une opposition à commandement.

2851. — De même, l'exécution d'une sentence arbitrale en matière commerciale est ordonnée par le président du tribunal civil (C. proc., art. 1020).

De même encore, la demande en exequatur d'un jugement rendu à l'étranger en matière commerciale est portée devant le tribunal civil, les tribunaux de commerce ne pouvant connaître de l'exécution d'aucun jugement.

la caution, s'il est ordonné qu'elle en fournira, et à l'audience pour voir prononcer sur l'admission en cas de contestation. »

C. proc., art. 441 : « *Si l'appelant ne comparaît pas ou ne conteste point la caution, elle fera sa soumission au greffe; s'il conteste, il sera statué au jour indiqué par la sommation; dans tous les cas, le jugement sera exécutoire nonobstant opposition ou appel.* »

(1) C. proc., art. 442 : « *Les tribunaux de commerce ne connaîtront point de l'exécution de leurs jugements.* »

(2) C. proc., art. 553 : « *Les contestations élevées sur l'exécution des jugements des tribunaux de commerce seront portées au tribunal de première instance du lieu où l'exécution est poursuivie.* »

(3) Cass. req., 23 déc. 1912, D., 14. 1. 240.

(4) C. proc., art. 417. — V. n° 2025.

CHAPITRE II

CONSEILS DE PRUD'HOMMES (1).

2852. — Les conseils de prud'hommes ont, à deux points de vue, un caractère plus spécial encore que les tribunaux de commerce.

Les juges sont pris non pas parmi les personnes attachées à une profession commerciale quelconque, mais parmi celles qui font partie de la profession à laquelle appartiennent les plaideurs.

D'autre part, ils ne tranchent pas toutes les affaires commerciales, mais seulement une petite catégorie d'entre elles ; pour mieux dire, les conflits qui leur sont soumis sont des conflits d'ordre professionnel, et non pas même nécessairement d'ordre commercial.

Ils sont, en effet, institués pour régler, autant d'ailleurs par voie de conciliation que par voie de décision, les difficultés nées du contrat de travail ou du contrat d'apprentissage entre les patrons et leurs subordonnés.

La loi qui les règle actuellement est celle du 27 mars 1907, modifiée par celles des 3 juillet 1919 et 30 mars 1920. Ils ont été institués par la loi du 18 mars 1806, qui en établissait un à Lyon et permettait d'en établir par décret partout ailleurs.

2853. — Nous étudierons :

1° L'étendue de la circonscription des conseils de prud'hommes;

2° Leur composition;

3° Leur compétence;

4° La procédure et les jugements;

5° Les recours.

(1) Bloch et Chaumel, *Traité théorique et pratique des conseils de prud'hommes*, 1912; Malnoury, *Manuel pratique des conseils de prud'hommes*, 1910; Sauzet, *La juridiction des conseils de prud'hommes*, *Ann. dr. comm.*, 1889, p. 97 et s., 145 et s.; Pic, *Traité élémentaire de législation industrielle*, 5e édit., 1922.

SECTION PREMIÈRE

ÉTENDUE DE LA CIRCONSCRIPTION DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES

2854. — Les conseils de prud'hommes sont établis, dans les villes où l'importance du commerce ou de l'industrie en justifie la nécessité, par décrets dans la forme des règlements d'administration publique, sur la proposition des ministres de la Justice et du Travail, après avis des chambres de commerce, des chambres consultatives des arts et manufactures et des conseils municipaux. La création est de droit quand elle est demandée par le conseil municipal de la commune où le conseil doit être établi, avec avis favorable des chambres de commerce et des arts et manufactures, du conseil général, du ou des conseils d'arrondissement du ressort indiqué et de la majorité des conseils municipaux devant composer la circonscription (L. de 1907, art. 2).

Le décret fixe la circonscription.

Il ne peut y avoir plus d'un conseil dans une ville, mais le conseil peut être divisé en sections (L. de 1907, art. 25; L. de 1919, art. 14).

2855. — Dans les ressorts où il n'y a pas de conseil de prud'hommes, c'est le juge de paix qui statue sur les contestations entre ouvriers ou employés; ses jugements sont en premier ou en dernier ressort dans les mêmes conditions que les décisions des conseils de prud'hommes (L. 15 juill. 1905, art. 5).

SECTION II

COMPOSITION DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES

2856. — Le nombre des conseillers prud'hommes est pair; il ne peut être inférieur à douze; le maximum n'en est pas fixé. Le conseil est divisé en catégories, entre lesquelles sont distribués les commerces et industries soumis à la juridiction ; le décret fixe cette distribution et le nombre des conseillers attachés à chaque catégorie (L. de 1907, art. 3).

Dans chaque catégorie, il y a en nombre égal des patrons et des ouvriers ou employés. Le minimum est de deux patrons et deux salariés (L. de 1907, art. 7).

2857. — Les conseils sont élus pour six ans et renouvelés par moitié tous les trois ans. Ils sont indéfiniment rééligibles (L. de 1907, art. 4 et 11).

2858. — Les électeurs sont de deux espèces : les patrons et les salariés.

Les patrons élisent les conseillers patrons; les ouvriers ou

employés élisent les conseillers ouvriers ou employés. Les élections sont faites au scrutin de liste et par catégorie dans des réunions distinctes présidées par le juge de paix ou l'un de ses suppléants (L. de 1907, art. 8).

Les électeurs patrons sont ceux qui occupent un ou plusieurs ouvriers ou employés (1), les associés en nom collectif, les gérants et directeurs de mines, industriels et commerçants, les administrateurs de sociétés, les ingénieurs et chefs de service des mines et industriels (L. de 1907, art. 5; L. de 1920).

Les électeurs salariés sont, d'une part, les chefs d'équipe ou contremaîtres prenant part à l'exécution matérielle des travaux, les chefs d'atelier de famille travaillant eux-mêmes; d'autre part, les employés et les contremaîtres ne remplissant que des fonctions de surveillance ou d'instruction (L. de 1907, art. 5).

Ces diverses personnes ne sont électeurs que si elles sont inscrites sur les listes électorales politiques, ont 25 ans au plus et exercent depuis trois ans, et dans le ressort du conseil depuis un an, une profession dénommée dans le décret d'institution du conseil (L. de 1907, art. 5; L. 3 juill. 1919; L. 30 mars 1920).

Les femmes sont électeurs comme les hommes, à la condition d'être Françaises, de présenter les mêmes conditions professionnelles que les hommes, de n'avoir encouru aucune condamnation prévue aux articles 15 et 16 du décret organique du 2 février 1852 (L. de 1907, art. 52; L. de 1920).

2859. — Sont éligibles les hommes ou femmes français résidant depuis trois ans dans le ressort du conseil, âgés de 30 ans, sachant lire et écrire, inscrits sur les listes électorales ou justifiant des conditions nécessaires pour être inscrits, ou les anciens électeurs ayant exercé cinq ans la profession dans le ressort et n'ayant encouru aucune condamnation prévue dans les dispositions précitées du décret de 1852 (L. de 1907, art. 6; L. de 1920).

L'inscription sur les listes électorales ne détermine pas l'éligibilité si elle a eu lieu à tort (2); l'article 6 de la loi de 1907, il est vrai, paraît considérer cette inscription comme suffisant à entraîner l'éligibilité; mais en assimilant à l'inscrit celui qui réunit les conditions requises pour être inscrit, il a sans doute voulu déclarer que l'inscription est une présomption d'éligibilité; ce qui explique l'admissibilité de la preuve contraire. Cela est d'ailleurs équitable.

2860. — Chaque section a un président et un vice-président élus chaque année à la majorité absolue des membres présents dans une

(1) La loi de 1920 a rétabli le mot *ou*, au lieu de *et* qu'avait substitué au premier la loi de 1919; mais on ne sait si elle maintient l'énumération qui suit, à savoir les associés, etc.

(2) Cass. civ., 18 mai 1908, S., 1909. 1. 193 (note Naquet).

assemblée qui comprend tous les conseillers de la section. Le président est alternativement un patron ou un salarié; le vice-président est alors un salarié ou un patron, c'est-à-dire ne doit pas appartenir à la même catégorie que le président (L. de 1907, art. 17 et s.).

Le président du conseil entier est élu chaque année par les présidents et vice-présidents; il ne peut être pris que parmi les présidents. Il n'a qu'un rôle administratif (L. de 1907, art. 25).

Le conseil est complété par un secrétaire et, s'il y a lieu, des secrétaires adjoints, qui tiennent les rôles des audiences et sont nommés par décret sur la proposition du ministre de la Justice (L. de 1907, art. 24; L. de 1920).

SECTION III

COMPÉTENCE

2861. — Les contestations soumises au conseil sont celles qui ont trait au contrat de louage de services.

Le conseil de prud'hommes est également compétent pour le contrat d'apprentissage, l'article 1er de la loi du 27 mars 1907 visant les contestations entre les patrons et les ouvriers et apprentis (1).

Mais le représentant de commerce, qui n'est pas un employé, n'est pas compris dans les justiciables du conseil de prud'hommes (2).

Le conseil de prud'hommes n'est pas compétent non plus sur les procès entre patrons et domestiques. Cependant on admet la juridiction des prud'hommes entre patrons et domestiques, si les domestiques avaient été engagés comme employés et n'ont été affectés à leur emploi que par un abus de contrat (3); c'est peut-être aller un peu loin, car cette affectation n'a pu avoir lieu que par la volonté des parties et, par suite, l'engagement a été modifié.

2862. — Dans les procès entre patrons et ouvriers, le conseil de prud'hommes est compétent quel que soit le chiffre du salaire; vis-à-vis des employés, il ne l'était, sous la loi de 1907 (art. 32), que si le salaire n'excédait pas 1.000 francs. Ce chiffre a été porté, par l'article 16 de la loi de 1919, à 2.000 francs; et au delà, les conseils de prud'hommes restent compétents, mais concurremment avec les tribunaux ordinaires (4).

On avait limité la compétence au cas où la demande ne dépasse pas 1.000 francs, parce que les demandes importantes concernent habituellement les employés d'un rang élevé, auquel on n'avait pas

(1) Cass. civ., 7 mars 1911, S., 11. 1. 168, D., 12. 1. 94.
(2) Cass. civ., 18 oct. 1910, D., 11. 1. 443.
(3) Cass. civ., 22 déc. 1909, S., 10. 1. 136.
(4) N° 2794.

jugé opportun d'assurer le bénéfice d'une juridiction rapide et peu coûteuse.

La différence entre les employés et les ouvriers reste assez importante pour donner un intérêt de plus à la distinction, déjà si importante à d'autres points de vue, entre les employés et les ouvriers. Comme à tous égards, l'employé est le salarié qui exerce une fonction de surveillance, de direction, ou qui est chargé de rapports avec le public ou de travaux d'écriture; l'ouvrier est le travailleur manuel (1).

Suivant la jurisprudence, c'est le tribunal de commerce qui est le *tribunal ordinaire* (2).

2863. — Le conseil est également compétent sur les procès entre ouvriers à l'occasion du travail (L. de 1907, art. 1, al. 3). Cette compétence ne s'étend évidemment pas aux employés ; sur ce point encore, la loi a manifesté son intention d'avoir pour les employés une portée moindre que pour les ouvriers (3).

2864. — Les conseils de prud'hommes connaissent, en outre, de toutes les demandes reconventionnelles ou en compensation qui rentrent dans leur compétence par leur nature (L. de 1907, art. 33; L. de 1919, art. 17).

Lorsque les demandes reconventionnelles rentrent dans la compétence des prud'hommes, par là même la demande du demandeur principal en dommages-intérêts pour le préjudice que lui cause la demande reconventionnelle rentre dans la même compétence (4), car elle n'est que l'accessoire de la demande reconventionnelle.

D'autre part, la Cour de cassation admet la compétence des prud'hommes sur la demande reconventionnelle qui échapperait en elle-même à sa compétence, s'il y a indivisibilité avec la demande principale; comme il n'est pas possible que les deux demandes soient jugées séparément, il faut qu'elles soient soumises au même tribunal, le tribunal de commerce étant une juridiction exceptionnelle aussi bien que les prud'hommes. Il y a indivisibilité notamment si les deux parties émettent des prétentions dont l'une est la négation de l'autre (5).

2865. — Le conseil de prud'hommes est également compétent sur les litiges provenant de conventions accessoires au louage de services.

On considère comme un accessoire du contrat, donnant lieu à la compétence des conseils de prud'hommes, les clauses relatives au

(1) Cass. civ., 30 mai 1916 et 9 janv. 1917, D., 18. 1. 41 (note Sarrut).

(2) Cass. civ., 11 juill. 1916, S., 17. 1. 5 (note Lyon-Caen), D., 18. 1. 41 (note Sarrut); Paris, 18 janv. 1910 et Nîmes, 4 juill. 1909, S., 10. 2. 24 et 148. — V. n° 2794.

(3) Cass. civ., 19 déc. 1916, D., 18. 2 41 (note Sarrut).

(4) Cass. civ , 29 nov. 1910, S., 11. 1. 112.

(5) Cass. civ., 11 juill. 1916, précité.

logement de l'ouvrier chez le patron ou au dépôt de ses outils dans cette chambre (1).

Le conseil de prud'hommes est compétent de même sur une demande en dommages-intérêts pour rupture du contrat de travail sans observation du délai de prévenance (2).

La Cour de cassation estime même qu'après le moment où le contrat prend fin d'après la volonté des parties, la compétence des prud'hommes ne cesse pas; elle s'applique aux faits postérieurs à ce moment, mais antérieurs à la séparation effective, si ces faits résultent du contrat de travail (3). Dans l'espèce, il s'agissait de troubles causés par l'ouvrier qui refusait de s'en aller.

En revanche, le conseil de prud'hommes n'est jamais compétent en matière d'accidents du travail, matière réservée aux tribunaux civils et aux juges de paix (L. 9 avril 1898, art. 15 et s.).

2866. — La compétence *ratione personæ* est fixée par la situation de l'établissement et, si le travail n'a pas lieu dans cet établissement, par le lieu où l'engagement a été contracté. Entre les sections, la répartition se fait suivant le genre de travail et non suivant la nature de l'établissement (L. de 1907, art. 41); jusqu'alors la compétence était déterminée par la nature de la profession du patron; le changement a eu pour but de régler la compétence d'après le métier de l'ouvrier. Ainsi la section commerciale est seule compétente entre patrons et employés (4).

Conformément au droit commun, les règles de la compétence *ratione personæ* ne sont pas d'ordre public (5) : le contrat de travail ou une convention postérieure peut les modifier; elles doivent être opposées *in limine litis*, etc.

SECTION IV

PROCÉDURE ET JUGEMENT

867. — Toutes les demandes dérivant du contrat de louage de services doivent être formées dans la même instance, à peine d'être déclarées non recevables, à moins que les causes de demandes ne soient nées ou n'aient été connues du demandeur qu'après l'introduction de la demande; et c'est à lui qu'il appartient d'en justifier (L. de 1907, art. 33, al. 5).

Le but de cette disposition, d'après la Cour de cassation, est d'em-

(1) Cass. civ., 16 juin 1914, D., 18. 1. 31.
(2) Cass. civ., 24 nov. 1914, S., 16. 1. 99, D., 18. 2. 41 (note Sarrut).
(3) Cass. civ., 30 juin 1903, D., 1903. 1. 455.
(4) Cass. civ., 30 mai 1916, D., 18. 1. 41 (note Sarrut).
(5) Cass. civ., 13 mai 1912, S., 12. 1. 321.

pêcher que le demandeur n'intente sur divers litiges des actions séparées afin de priver son adversaire du droit d'appel qui, en cas de réunion des affaires, serait possible (1). Ce but n'est peut-être pas unique, car le texte s'applique alors même que chacune des affaires est, par elle-même, susceptible d'appel ou, en sens inverse, que le total des litiges n'excède pas le taux du dernier ressort; la loi paraît donc avoir plutôt voulu éviter les ennuis que peuvent causer au défendeur la successsion et la multiplicité des petits procès.

La disposition, en tout cas, est dans l'intérêt du défendeur; par conséquent il peut y renoncer. Comme toutes les exceptions d'ordre privé, elle doit être opposée avant toute défense au fond; faute de quoi, il y a renonciation implicite (2).

Cependant la Cour de cassation paraît avoir implicitement reconnu que le conseil de prud'hommes doit d'office écarter une demande nouvelle qui aurait pu être formée en même temps que la demande précédente, ce qui équivaudrait à reconnaître que l'article 33, alinéa 5, est d'ordre public (3).

La tentative de conciliation devant le conseil de prud'hommes est, de son côté, d'ordre public, alors que les autres tentatives du même genre sont d'intérêt privé et sont, par suite, couvertes par une défense au fond, et peuvent être oubliées sans que le jugement rendu soit nul. En effet, l'article 1er de la loi du 27 mars 1907 donne aux prud'hommes la mission essentielle de concilier et l'article 2 ne leur permet de statuer conme tribunal *que si la conciliation a été sans effet.*

Par conséquent, le jugement rendu sans cette tentative est frappé d'une nullité d'ordre public, qui, comme toutes les nullités de cette nature, peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation (4).

2868. — La tentative de conciliation est, en tout cas, obligatoire. Elle a lieu devant le *bureau de conciliation,* qui comprend un prud'homme patron et un prud'homme ouvrier ou employé, et est présidé alternativement par l'un ou par l'autre. Les séances ne sont pas publiques; elles ont lieu au moins une fois par semaine (L. de 1907, art. 21 et 22; L. de 1919, art. 20).

Les parties peuvent s'y présenter volontairement, ou le défendeur être convoqué par lettre du secrétaire, *que porte le demandeur chez le défendeur* ou qui est mise à la poste par le secrétaire (L. de 1907, art. 27). Si le demandeur ne comparaît pas, l'affaire est rayée et ne

(1) Cass. civ., 16 juin 1914, S., 14. 1. 368, D., 18. 1. 31.

(2) Cass. civ., 16 juin 1914, précité.

(3) Cass. civ., 18 déc. 1912, S., 13. 1. 265, D., 14. 1. 224.

(4) Cass. civ., 3 fév. 1915, S., 15. 1. 49 (note Ruben de Couder), D., 18. 1. 41 (note Sarrut).

peut être reprise qu'après huit jours. Si le défendeur ne comparaît pas, la situation est la même que s'il n'y a pas conciliation.

La représentation et l'assistance devant le bureau de conciliation ont lieu suivant les mêmes règles que devant le bureau de jugement.

2869. — A défaut de conciliation, les parties sont appelées devant le *bureau de jugement,* comprenant un nombre égal de patrons et d'ouvriers ou employés, et deux au moins de chaque catégorie, y compris le président du bureau, qui est, alternativement, le président ou le vice-président de la section (L. de 1907, art. 23; L. de 1919, art. 12).

Les parties peuvent consentir à être jugées immédiatement après l'échec de la tentative de conciliation; sinon l'affaire est portée à la première audience du bureau de jugement (L. de 1907, art. 30).

Devant le bureau de jugement, le secrétaire convoque les parties à un jour franc, soit par lettre recommandée avec avis de réception, soit par ministère d'huissier (L. de 1907, art. 29; L. de 1919, art. 15).

2870. — Dans l'organisation de la représentation, on est parti de deux idées : d'abord la comparution personnelle des parties facilite les conciliations; ensuite il faut écarter les agents d'affaires, qui pourraient mettre des entraves à la conciliation.

Les parties peuvent se faire assister d'un ouvrier ou employé, ou d'un patron exerçant la même profession. Elles peuvent se faire représenter par lui suivant pouvoir sur papier libre, en cas d'absence ou de maladie. Les chefs d'entreprise peuvent toujours se faire représenter par le directeur-gérant ou par un employé (L. de 1907, art. 31).

Les parties peuvent aussi se faire représenter ou assister par un avocat inscrit au barreau ou par un avoué exerçant devant le tribunal civil de l'arrondissement; ils sont dispensés de présenter une procuration.

Le jugement est nul si la partie a pour mandataire une personne qu'elle n'a pas le droit de désigner, comme un agent d'affaires (1).

On ne peut d'ailleurs se faire représenter par un avocat ou un avoué qu'en cas d'absence ou de maladie (2). A la vérité, l'article 26, alinéa 6, de la loi de 1907 semble permettre sans restriction cette représentation, mais il n'est que l'application de l'alinéa 1, qui oblige les parties à venir en personne, et dont l'alinéa 2 fait une application en autorisant la représentation dans le cas seulement d'absence ou

(1) Cass. civ., 24 avril 1909, D., 1909. 1. 492.

(2) Cass. civ., 26 juin 1912, S., 13. 1. 121 (note Lyon-Caen en sens contraire), D., 13. 1. 190.

de maladie, spécialement par une personne exerçant la même profession.

Les parties peuvent déposer des conclusions écrites, mais elles ne peuvent se faire des significations.

2871. — Le bureau de jugement rend ses décisions à la majorité des membres présents. En cas de partage, le même bureau statue à une séance ultérieure, mais sous la présidence du juge de paix ou de l'un de ses suppléants (L. de 1907, art. 23; L. de 1919, art. 12).

2872. — La distraction des dépens ne peut être demandée par l'avoué représentant un plaideur, car elle n'est reconnue par l'article 133 du Code de procédure qu'au profit de l'avoué agissant en sa qualité, et devant les prud'hommes, où le ministère des avoués n'existe pas, l'avoué n'agit que comme un mandataire ordinaire (1).

SECTION V

RECOURS

2873. — Si l'une des parties ne comparaît pas, le jugement est rendu par défaut (L. de 1907, art. 31).

2874. — Les jugements sont en premier ou en dernier ressort, suivant que le chiffre de la compétence excède ou non 300 francs; sur la compétence, ils ne sont jamais (c'est le droit commun) (2) qu'en premier ressort (L. de 1907, art. 32; L. de 1919, art. 16).

S'il y a une demande principale et une demande reconventionnelle ou en compensation et que toutes soient dans les limites de la compétence du conseil, il n'y a pas lieu à appel.

Si l'une est susceptible d'appel, toutes deux donnent lieu à appel, à moins que la seule demande sujette à appel ne soit une demande reconventionnelle en dommages-intérêts fondée exclusivement sur la demande principale, ou qu'il y ait défaut du défendeur et que seules ses demandes reconventionnelles soient, par leur nature, susceptibles d'appel; dans ces derniers cas, le conseil statue en dernier ressort sur le tout.

Si une demande reconventionnelle est reconnue non fondée et formée uniquement pour rendre le jugement susceptible d'appel, l'auteur de cette demande peut être condamné à des dommages-intérêts (L. de 1907, art. 17; L. de 1919, art. 33).

2875. — Le conseil peut ordonner l'exécution provisoire nonobstant appel, avec dispense de caution : 1° en ce qui concerne la partie non contestée des salaires et appointements jusqu'à concurrence des

(1) Cass. civ., 16 nov. 1910, S., 13. 1. 506. — V. n° 2812.
(2) V. n° 2845.

neuf dixièmes s'il s'agit de salaires protégés par l'article 61 du livre I du contrat de travail (salaires des ouvriers), des trois quarts s'il s'agit d'appointements de 2.000 à 6.000 francs par an, et des deux tiers s'il s'agit d'appointements supérieurs (1); 2° en ce qui concerne les autres sommes, jusqu'à concurrence du quart avec maximum de 100 francs. Pour le surplus, l'exécution provisoire peut être ordonnée, mais moyennant caution (L. de 1907, art. 33; L. de 1919, art. 17).

2876. — L'appel était autrefois porté devant les tribunaux de commerce; il est aujourd'hui déféré aux tribunaux civils (L. 15 juill. 1905; L. 27 mars 1907, art. 34).

2877. — L'appel ne peut être fait avant les trois jours qui suivent le jugement, sauf s'il y a exécution provisoire, ni après les dix jours qui suivent la signification (L. de 1907, art. 34).

Le tribunal doit statuer dans les trois mois à partir de l'acte d'appel (*Ibid.*).

Si l'on admet (c'est l'opinion de la jurisprudence) que l'article 1033 du Code de procédure, qui augmente les délais de procédure à raison des distances entre le domicile de la personne qui signifie et celui de la personne à qui la signification est faite (L. 13 mars 1922, art. 8), s'applique aux délais d'appel, il s'applique notamment au délai d'appel contre les décisions des conseils de prud'hommes (2). Il est puéril d'objecter que l'article 34 de la loi de 1807 déclare irrecevable l'appel *après les dix jours;* il veut dire simplement que le délai est de dix jours.

2878. — L'article 34, § 3, dit que l'appel est jugé comme en matière commerciale; de ce qu'il ajoute *sans assistance obligatoire d'un avoué,* on peut conclure qu'il a entendu appliquer la procédure commerciale *de première instance,* où il n'y a pas d'avoué.

Mais puisque ces mots apparaissent ainsi comme inutiles, on peut aussi dire que la loi a entendu appliquer la procédure commerciale *en appel* et ajouter que, par exception, cette procédure se déroulera sans l'intervention d'avoué. En d'autres termes, la procédure est la procédure sommaire de l'article 648 du Code de commerce, avec la simple modification que l'avoué n'y figure pas. Ce second système paraît le meilleur, puisque l'article 33 s'occupe de la procédure *en appel;* c'est celui qu'adopte la Cour de cassation (3).

(1) La loi du 27 juillet 1921, modifiant l'article 61 du livre I du Code du travail, a porté de 2.000 à 6.000 francs la partie insaisissable au delà du dixième des appointements des employés; mais les dispositions résumées au texte n'ont pas subi le contrecoup de ce changement.

(2) Cass. civ., 20 juin 1911, D., 11. 1. 441 (note X...); 29 nov. 1911, S., 14. 1. 73 (note Naquet en sens contraire).

(3) Cass. civ., 14 mars 1911, S., 11. 1. 197, D., 11. 1. 305 (note H. L...); Cass., Ch. réunies, 18 janv. 1912, D., 12. 1. 162.

La représentation est organisée comme devant le conseil de prud'-hommes lui-même (L. de 1907, art. 34).

2879. — Le délai d'opposition aux jugements rendus par le tribunal civil sur appel contre un jugement des prud'hommes est celui que fixe l'article 158 du Code de procédure pour l'opposition à tous jugements des tribunaux civils (1).

On a essayé à tort d'appliquer l'article 20 du Code de procédure, c'est-à-dire de fixer à trois jours ce délai, sous prétexte que l'article 43 de la loi du 27 mars 1907 ne renvoie pas à l'article 158 ; car l'article 34, § 3, de la même loi déclare que la procédure suivie devant le tribunal civil sera celle des matières commerciales ; or, l'article 158 du Code de procédure est applicable en matière commerciale.

2880. — Les décisions rendues en dernier ressort par le conseil de prud'hommes, ou, à défaut de conseil de prud'hommes, par le juge de paix, ne peuvent être attaquées en cassation que pour violation de la loi ou excès de pouvoir (L. de 1907, art. 35 ; L. 13 nov. 1908, art. 10). Elles ne peuvent donc l'être pour incompétence.

Au contraire, les jugements rendus en appel par le tribunal civil peuvent être attaqués en cassation pour violation de la loi, excès de pouvoir ou incompétence, conformément au droit commun (L. de 1907, art. 35 ; L. 13 nov. 1908, art. 40).

Les pourvois, au lieu d'être examinés par la chambre des requêtes, sont portés directement devant la chambre civile, dans un but de célérité ; celle-ci doit statuer dans le mois qui suit la réception des pièces (L. de 1907, art. 35).

(1) Cass. civ., 12 fév. et 26 mai 1913, S., 13. 1. 500, D., 15. 1. 102.

APPENDICE ET ERRATA

85. — En faveur du caractère commercial du rôle des agréés, V. Cass. civ., 5 fév. 1907, S., 1907. 1. 305 (note Tissier en sens contraire), D., 1907. 1. 429.

130. — Par l'application du principe d'après lequel on n'est commerçant que si on exerce le commerce pour son compte, il a été jugé que les agents d'assurances, qui contractent au nom des compagnies, ne sont pas des commerçants, car ils font des actes de commerce comme mandataires. Cass. req., 8 déc. 1920, S., 21. 1. 97 (note Lyon-Caen).

139. — Dans le sens de l'opinion d'après laquelle l'inscription à la patente n'implique pas nécessairement la qualité de commerçant. Cass. req., 8 déc. 1920, S., 21. 1. 97 (note Lyon-Caen).

169 (ligne 5). — *Au lieu de :* préjudiciable, *lire :* préjudicielle.

242. — Le décret du 11 septembre 1920 a réglementé les taxes exigibles à raison des formalités à accomplir sur le registre spécial des brevets d'invention. V. aussi L. 26 juin 1920, art. 3, 4 et 5.

261. — Suivant l'article 4 de la loi du 26 juin 1920, les transmissions de propriété, cessions ou concessions du droit d'exploitation ou de gage des brevets, ne sont valables, à l'égard des tiers, qu'après avoir été inscrites sur le registre des brevets d'invention à l'*Office national de la propriété industrielle.*

266. — La concession ou cession de licence est soumise, depuis la loi du 26 juin 1920, à une inscription sur le registre de l'*Office national.* V. n° 261.

285. — Suivant l'article 2 de la loi du 26 juin 1920, les transmissions de propriété, les cessions ou concessions du droit d'exploitation ou de gage d'une marque déposée ne sont valables, vis-à-vis des tiers, qu'après avoir été inscrites sur le registre spécial des marques de fabrique ou de commerce tenu à l'*Office national de la propriété industrielle.*

286. — La loi du 26 juin 1920 (art. 1er et 2) fixe les taxes relatives au dépôt, au renouvellement ou à la transmission des marques de fabrique, ainsi que les formalités de dépôt.

457. — *Au lieu de :* l'article 22, *lire :* l'article 18.

479. — La loi du 24 juin 1921 sur les sociétés en participation (Append., nos 1002 et s.), modifie l'article 47 en disant : « *Indépendamment des trois espèces de sociétés indiquées dans l'article 19 ci-dessus...* » La modification est entièrement sans intérêt.

505 (al. 2). — *Ajouter :* à la condition toutefois qu'on ne considère pas cette qualité comme impliquant l'exercice d'un acte de commerce.

512 (p. 168, ligne 3). — *Au lieu de :* dépasse, *lire :* ne dépasse pas.

551 (al. 1). — *Au lieu de :* C. comm., art. 56, *lire :* L. 24 juill. 1867, art. 56.

562 (ligne 4). — *Au lieu de :* conçoivent, *lire :* couvrent.

649 (p. 205, note 2). — *Au lieu de:* article 21, alinéa 3, *lire* : article 24, alinéa 3.

712 (p. 227, note 2). — *Au lieu de :* article 41, alinéa 3, *lire :* article 42, alinéa 3.

769 (dernier mot de l'alinéa 1). — *Au lieu de :* régularité, *lire :* irrégularité.

833 (p. 266, note 3). — *Au lieu de :* L. de 1866, art. 15, *lire :* L. de 1867, art. 15, al. 4.

1002. — La loi du 24 juin 1921 a modifié les articles 47 à 50 du Code de commerce, relatifs aux sociétés en participation; elle n'a, du reste, aucun intérêt, car elle s'est contentée, comme le montreront les numéros suivants, de consacrer des solutions qui, en jurisprudence et souvent aussi en doctrine, ne faisaient pas de doute.

Il est clair que par là même la loi de 1921 doit être considérée comme interprétative et régissant les sociétés en participation antérieurement créées.

Cette loi maintient l'expression d'*associations* en participation, mais son article 49, alinéa 1 (*infra,* n° 1005) dit : « *Les associations en participation sont des sociétés...* », termes qui ne laissent pas d'être bizarres.

1004 (al. 3). — La loi du 24 juin 1921 a fait disparaître l'expression portant que les associations en participation sont relatives à une ou plusieurs opérations de commerce. Ainsi se trouve consacré le système de la jurisprudence et de la doctrine que ces sociétés peuvent avoir pour objet une entreprise commerciale.

Au lieu de : art. 47, *lire :* art. 48.

1004 (al. 4). — *Au lieu de :* art. 47, *lire :* art. 48.

1005. — L'article 49, alinéa 1, modifié par la loi du 24 juin 1921, porte, conformément à l'opinion universellement admise : « *Les associations en participation sont des sociétés dont l'existence ne se révèle pas aux tiers* ».

1006. — Le système de la jurisprudence, qui n'admet, dans les

participations, ni actions ni parts, a été consacré par l'article 49, alinéa 5 nouveau (L. 24 juin 1921). « *Il ne peut être émis de titres cessibles ou négociables au profit des associés* ». Cela semble impliquer que les obligations négociables sont autorisées. Et aussi les parts de fondateur si on admet que les porteurs de parts ne sont pas des associés; cependant il est vraisemblable que la loi a entendu consacrer la jurisprudence pour ces dernières comme pour les actions.

1007. — La loi du 24 juin 1921 a remplacé l'article 50 par l'article 49, alinéa 2 : « *Elles ne sont pas sujettes aux formalités de publicité prescrites pour les autres sociétés de commerce* ». Si on ajoute les mots *de publicité*, c'est probablement parce qu'on a considéré que les autres formalités étaient écartées par le texte (nouvel art. 50), qui dit que ces associations peuvent se prouver par tous les moyens. En ajoutant aux mots « les autres sociétés », ceux-ci « de commerce ». on a voulu rappeler que les sociétés *civiles* ne sont pas non plus soumises à la publicité, ce dont personne ne doutait.

Le nouvel article 50, substitué à l'article 49 sur la preuve, dit plus simplement, mais dans le même sens que l'ancien texte : « *Les associations en participation peuvent être constatées conformément aux dispositions de l'article 109.* »

(P. 334, note 6). — *Au lieu de :* article 59, *lire :* article 49.

1008 (al. 1). — Le défaut de personnalité, qui ne pouvait faire de doute, a été proclamé par le nouvel article 49 (al. 4) : « *L'association en participation ne constitue pas une personne morale.* »

1009 (al. 1). — L'article 48 a été légèrement et singulièrement modifié par la loi du 24 juin 1921. Il a, en tout cas, entièrement conservé son sens : « *Les associations en participation ont lieu pour les objets, dans les formes ou proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre les parties.* » Le mot *ou* est incompréhensible et dû évidemment à une inadvertance. Le mot *parties* a été substitué à *participants* parce que le législateur, sans doute, s'est souvenu que ce dernier mot désigne *seulement les associés qui ne sont pas gérants;* mais, comme il désigne aussi, dans un autre sens, *toutes les personnes qui ont participé à l'association,* et qu'aucun doute ne pouvait s'élever sur la signification que lui attribuait l'ancien texte, le changement est inutile.

1010 (al. 1). — Toujours sans utilité, le nouvel article 49 (al. 3) dit : « *Chaque associé contracte avec les tiers en son nom personnel* ».

1018. — Dans les sociétés coopératives de consommation soumises à la loi du 7 mai 1917 (n° 1029), les actions peuvent être de 25 francs, quel que soit le capital (L. 19 mai 1920). Cette règle leur est nécessairement applicable, dans le cas seulement où elles sont à capital variable (n° 1034).

1029, 1032. — *Au lieu de :* loi du 7 avril 1917, *lire :* loi du 7 mai 1917.

1046. — Le décret du 22 janvier 1868 a été remanié par un décret du 8 mars 1922, dont l'article 58 oblige les sociétés actuelles à modifier leurs statuts conformément à ses dispositions dans les deux ans.

1047. — La loi du 20 février 1922 a soumis au système de la loi de 1905 les entreprises ayant pour objet l'acquisition d'immeubles, au moyen de la constitution de rentes viagères.

La loi du 21 mai 1921 a élevé de 50.000 à 500.000 francs le minimum des fonds du premier établissement des sociétés d'assurances sur la vie à forme mutuelle ou tontinière.

Sur le contrôle des sociétés d'assurances mutualité et d'assurances natalité, V. L. 26 mai 1921.

1049. — Aux sociétés anonymes, le décret de 1922 assimile les sociétés en commandite par actions (art. 49).

1050. — Dans le système du décret de 1922, les sociétés doivent avoir un million de capital au moins (art. 1er). Il n'y a plus de capital de garantie.

Les apports, s'il y en a, doivent figurer au bilan sous une rubrique spéciale (art. 54).

1052. — Cette disposition a été reproduite par l'article 51 du décret de 1922.

1055. — Les placements sont indiqués par l'article 57 du décret de 1922, et les engagements sont réglés par l'article 17.

La publicité est organisée par les articles 44 à 46 et celle des modifications aux statuts par l'article 47.

1056. — Les formes de constitution se trouvent dans l'article 1er du décret de 1922.

Les énonciations des statuts et la nécessité de les reproduire sur les listes sont dans l'article 2.

1058. — Les articles 11 et 12 sont remplacés par les articles 3 et 4 du décret de 1922.

1060. — L'article 14 est remplacé par l'article 5 du décret de 1922, l'article 12 par l'article 4, l'article 15 par l'article 6.

1061. — L'article 14 est remplacé par l'article 5 du décret de 1922.

Le décret de 1922 n'admet plus le forfait avec le directeur. L'article 5 porte que le directeur peut recevoir, outre l'allocation fixe prélevée sur la part de la cotisation prévue pour les frais de gestion, soit par les statuts, soit par un vote de l'Assemblée, une allocation variable à prendre en fin d'exercice sur les excédents de recettes, après constitution de réserves obligatoires, et qui ne sera calculée ni sur le montant des sommes assurées, ni sur le montant des cotisations. Mais on ne peut attribuer à forfait la gestion ni à un direc-

teur, ni à une entreprise distincte. Pour les sociétés déjà constituées, les traités seront revisés par l'assemblée générale tous les cinq ans, et ne pourront rester en vigueur au-delà d'un nouveau délai de cinq ans.

1062. — L'article 21 est remplacé par l'article 12 du décret de 1922.

1063. — L'article 19 est remplacé par l'article 10 du décret de 1922, l'article 16 par l'article 7, l'article 17 par l'article 8, l'article 18 par l'article 9, l'article 20 par l'article 11.

Ce dernier texte adopte les principes de la loi du 22 novembre 1913 en exigeant le quorum des trois quarts et la majorité des deux tiers pour les modifications aux statuts; mais le quorum des trois quarts n'est jamais décroissant.

Parmi les modifications aux statuts, entrent celles qui concernent la nature des risques et le périmètre de la circonscription territoriale (art. 18). L'article 26 du décret de 1868 donnait, en pareil cas, à chaque sociétaire le droit de se retirer; ce droit n'existe plus.

1064. — Les articles 13 et 15 du décret de 1922 s'occupent des documents sociaux.

L'article 23 indique des règles fixées pour l'estimation des valeurs dans l'inventaire.

1065. — Les articles 26 et 27 du décret de 1922 sont consacrés au fonds de réserve.

1066. — Sur l'emploi du fonds, voir l'article 27 du nouveau décret.

1067. — Le décret de 1922 (art. 2, al. 6) interdit tout avantage au profit des fondateurs.

1068. — L'article 25 est remplacé par l'article 17 du nouveau décret, l'article 9 par l'article 2, l'article 28 par l'article 20, l'article 29 par l'article 21, l'article 31 par l'article 23.

1069. — L'article 34 est remplacé par l'article 29 du décret de 1922, l'article 22 par l'article 27, l'article 37 par l'article 33, l'article 27 par l'article 19.

1070. — L'article 25 est remplacé par l'article 17 du décret de 1922.

1071. — L'article 32 est remplacé par l'article 28 du décret de 1922.

1079. — La loi du 21 mai 1921 supprime la disposition de l'article 5, § 1, de la loi du 19 décembre 1907, qui exigeait que le capital des sociétés de capitalisation fût divisé en actions nominatives ne pouvant être libérées de plus de moitié. Cette condition n'était pas exigée pour les compagnies d'assurances. Elle était d'ailleurs singulière, car elle empêchait de sauver les entreprises en péril par l'appel de la seconde moitié, et c'est seulement en cas de faillite que cet appel pouvait avoir lieu.

La même loi a élevé de 50.000 à 500.000 francs, le minimum du fonds de premier établissement des sociétés de capitalisation à forme mutuelle ou tontinière et de 1 à 2 millions le minimum du capital de sociétés anonymes ou en commandite.

1109. — Sur les sociétés agricoles, voir Loi du 20 juillet 1920.

1156. — Sur les sociétés de crédit agricole mutuel, voir loi du 5 août 1920.

1182. — *Au lieu de :* loi de 1865, *lire :* loi du 24 juillet 1867.

1477. — *Au lieu de :* article 1251-1°, *lire :* article 1251-3°.

1533 — (p. 539, note 1), *au lieu de :* S., 1900. 1. 44, *lire :* S., 1900. 1. 14.

1691 (p. 608, ligne 3). — *Au lieu de :* partie, *lire :* Paris.

1745 (p. 629, note 3). — *Au lieu de :* S., 1905. 2. 1, *lire :* S., 1905. 2. 57.

1800. — L'article 3 de la loi du 8 février 1922 porte : « *L'article 113 du Code de commerce est abrogé.* » Par conséquent, la femme capable de signer une lettre de change est tenue en vertu de cette lettre de change, c'est-à-dire à titre commercial.

1816. — *Au lieu de :* art. 110, al. 7, *lire :* art. 110, al. 8.

1819. — L'article 2 de la loi du 8 février 1922 a abrogé l'alinéa 7 de l'article 110, lequel, comme nous l'avons dit, était injustifiable. On n'a donc plus désormais à indiquer la valeur fournie.

De même, l'article 7 de la loi du 8 février 1922 porte : « *L'alinéa final de l'article 188 du Code de commerce est abrogé;* » il abroge ainsi la nécessité de la valeur fournie dans le billet à ordre.

1824. — *Au lieu de :* Loi du 28 mars 1904, *lire :* Loi du 28 mai 1904.

1827. — L'article 1er de la loi du 8 février 1922 a ainsi complété l'article 110, alinéa 2, du Code de commerce : « *Elle est datée et signée.* »

1856. — L'article 5 de la loi du 8 février 1922 modifie ainsi l'article 137 : « *L'endossement n'a besoin en la forme que de la signature de l'endosseur.* » On a voulu par là assimiler l'endossement en blanc ou l'endossement irrégulier à un endossement ordinaire (V. sur le nouvel article 138, appendice, n° 1858). Il est regrettable qu'on ait, par inadvertance, supprimé la nécessité de la date, à laquelle le Code attachait une juste importance.

1858. — Il n'y a plus aujourd'hui d'endossement irrégulier. La loi du 8 février 1922 ayant réduit les formalités de l'endossement à une simple signature, l'article 6 de cette loi a logiquement modifié ainsi l'article 138 : « *L'endossement opère le transport ; il n'est une procuration que si telle a été la volonté clairement exprimée des parties contractantes.* »

1859. — En raison de la modification apportée par la loi du

8 février 1922 à l'article 138, l'endossement en blanc transfère la lettre de change en titre au porteur, ce qui ne laisse pas d'être singulier, puisque la lettre de change, à son origine, ne peut être qu'un titre à ordre.

1860, 1862. — Aujourd'hui il n'y a plus d'endossement irrégulier (appendice, n° 1858).

1864. — Ces solutions restent vraies depuis la loi du 8 février 1922.

1865. — Il reste vrai que le titre redevient à ordre quand le nom est indiqué, mais il va sans dire que la loi du 8 février 1922 a rendu fausses, en principe, les solutions visant la révocation du mandat; elles ne sont plus vraies que si l'endossement a été déclaré formellement être fait à titre de mandat.

1866. — Solution restée exacte.

1867. — La date n'est plus nécessaire; cependant, si elle est indiquée, l'antidate reste punie, puisqu'on a oublié de supprimer l'article 139.

1945. — La théorie de la jurisprudence a été consacrée par l'article 4 de la loi du 8 février 1922, qui a ajouté à l'article 116 un alinéa ainsi conçu : « *La propriété de la provision est transmise de droit aux porteurs successifs de la lettre de change.* »

1950. — On ne peut plus contester aujourd'hui que la *propriété* ne soit transmise, en présence de l'article 4 de la loi du 8 février 1922 (appendice n° 1945).

2029. — *Au lieu de :* art. 1251-1°, *lire :* 1251-3°.

2034 (7e al.). — *Au lieu de :* art. 1250-3°, *lire :* 1251-3°.

2092. — *Au lieu de :* L. de 1874, art. 5, *lire :* L. de 1874, art. 5, ajoutant un alinéa 7 à l'article 1er de la loi du 14 juin 1865.

2235 (dern. al.). — *Au lieu de :* Loi du 17 mars 1919, *lire :* loi du 17 mars 1909.

2241 (al. 3). — *Au lieu de :* L. 23 mars 1885, *lire :* L. 23 mars 1855.

2311 (dern. al.). — *Au lieu de :* Loi du 27 prairial an X, *lire :* arrêté consulaire du 27 prairial an X.

2458 (dern. al.). — *Au lieu de :* Loi du 17 avril 1907, *lire :* loi du 17 juillet 1907.

2505 (dernière ligne). — *Au lieu de :* al. 1, *lire :* al. 1 et 4.

2600 (al. 7, 3e ligne). — *Au lieu de :* par, *lire :* pour.

TABLE ANALYTIQUE

INTRODUCTION

Le droit commercial. Sa place dans l'ensemble du droit. Son objet et son interprétation.

§ 1. — *Place du droit commercial dans l'ensemble du droit.*

Nos		Pages
1.	Définition du droit privé. Ses diverses branches.	1
2.	Pénétration de ces branches entre elles	2
3.	Analogie des institutions du droit civil et du droit commercial.	3
4.	Répartition des matières entre les divers codes	3
5.	Caractère factice de la distinction entre les diverses branches du droit privé. Application à la procédure.	3
6.	Fausseté théorique de la distinction entre le droit civil et le droit commercial.	3
7.	Caractère factice de cette distinction. Inconvénient de la distinction au point de vue des organisations judiciaires.	4
8.	Tendance de rapprochement entre le droit civil et le droit commercial.	5
9.	Critique des raisons données en faveur de la distinction : 1° Existence d'usages spéciaux en matière commerciale.	5
10.	2° Nécessité de réglementations spéciales pour le commerce.	5
11.	3° Existence d'institutions spéciales au commerce.	6
12.	Fusion entre le droit civil et le droit commercial dans certains pays.	6
13.	Explication historique de la distinction entre les deux droits.	6
14.	Codification du droit commercial dans l'ancien droit	7
15.	Code de commerce.	7

§ 2. — *Objet et interprétation du droit commercial.*

16.	En principe, l'objet du droit commercial est l'étude des actes de commerce. Exceptions.	7
17.	Propriété intellectuelle.	8
18.	Division du Code de commerce. Ses lacunes.	8
19.	Abrogation ou suppression pratique de certaines de ses dispositions.	9
20.	Le Code de commerce doit être complété par le droit civil.	9
21.	... et par les usages	10
22.	Division des usages en deux sortes. Leur portée	10
23.	Efficacité des usages en droit commercial	11
24.	Prédominance des usages sur les lois	11
25.	Preuve des usages (renvoi)	11
26.	Le Code de commerce peut-il être complété par des lois antérieures sur les points dont il s'occupe?	11
27.	... ou sur les points dont il ne s'occupe pas? Dispositions des lois intermédiaires restées en vigueur	11

Nos Pages

28. Importance des anciens textes pour l'interprétation du Code de commerce. 12
29. Importance des commentaires contemporains des anciens textes. . . . 12
30. Division du droit commercial 12

PREMIÈRE PARTIE

Les actes de commerce, les commerçants et le fonds de commerce.

31. Raison pour laquelle cette étude doit être abordée en premier lieu . . 13

CHAPITRE PREMIER

Les actes de commerce.

32. Place qu'occupe dans le Code la définition des actes de commerce. Cette définition ne doit-elle être acceptée que pour la compétence ? 14
33. Division 14

SECTION PREMIÈRE

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES ACTES DE COMMERCE

34. L'acte de commerce se caractérise par la nature des opérations et non par la profession des personnes. 15
35. Exception apparente pour les actes civils entre commerçants (art. 631 et 632, al. 7) 15
36. Distinction, pour certains, entre ceux qui sont faits par *entreprises* ou non (art. 632 et 633) 15
37. Exception pour les actes des sociétés civiles à forme commerciale (L. 1er août 1893) 16
38. Exception pour les actes commerciaux par la théorie de l'accessoire. . 16
39. Caractère limitatif de l'énumération des actes de commerce 16
40. Un acte qui n'est pas fait moyennant une rémunération peut-il être commercial ? *Quid* d'un acte donnant un bénéfice insignifiant ?. . . . 16
40-1. Actes non faits dans un but de spéculation 17
40-2. Actes illicites. 17

SECTION II

ÉNUMÉRATION DES ACTES DE COMMERCE

41. Inconvénients de l'énumération ; dérogations jurisprudentielles à son caractère limitatif 18

§ 1. — *Achats, ventes et locations.*

42. Triple condition pour qu'un achat soit commercial (art. 632). Élargissements adoptés par la jurisprudence 18
43. 1° *Achat.* Assimilation de la location à l'achat 18
44. Assimilation de la revente à l'achat pour la vente 19
45. Vente d'objets appartenant au vendeur sans avoir été achetés. Propriété littéraire, artistique et industrielle 19
46. 2° *Marchandises et denrées.* Définition normale des mots. Extension aux meubles de toute nature 19
47. Les immeubles sont-ils assimilés ? Mines ; loi du 19 septembre 1919. . 20
48. Commercialité des actes portant sur des immeubles envisagés après leur transformation en meubles 21

Nos Pages

49. Les actes relatifs aux fruits et produits des immeubles sont-ils commerciaux? Mines. 21
50. Achat de fruits pour les vendre 22
51. 3° *Intention de spéculer*. Donc, il n'y a pas d'objet dont l'achat soit nécessairement commercial 22
52. La loi prévoit deux sortes de spéculations : l'achat et la revente. Vice de ce langage. Spéculation en dehors de toute intention de bénéfices. 23
53. Achat pour revendre et louer accessoirement à un immeuble 23
54. Emploi dans une construction ou un ouvrage 24

§ 2. — *Contrat de société.*

55. Caractère commercial du contrat de société ayant pour objet de passer des actes commerciaux 24
56. Engagement du commanditaire, de l'actionnaire. 24

§ 3. — *Opérations de banque, change et courtage.*

57. Art. 632, al. 5 et al. 6, C. comm. Lettre de change ayant un objet civil. 24
58. Lettre de change irrégulière dans la forme (art. 636) 24
59. Billet à ordre 25
60. Billet à domicile 25
61. Billet à ordre relatif à une opération commerciale ; engagement des signataires ; aval. 25
62. Chèque 25
63. Opérations de banque ; définition. Opérations gratuites 26
64. Opérations de banque faites accidentellement 26
65. Compte courant. 26
66. Opérations de courtage 27

§ 4. — *Prêt.*

67. Commercialité dépendant de la destination des fonds empruntés 27
68. Caractère commercial du prêt fait par un banquier 27

§ 5. *Contrats de garantie et autorisations.*

69. Gage. 28
70. Hypothèque. 28
71. Cautionnement 28
72. Autorisation donnée à un incapable. 28

§ 6. — *Contrat de travail.*

73. Caractère civil pour le salarié et commercial pour le patron 29

§ 7. — *Assurances.*

74. Caractère du contrat pour l'assureur 29
75. Caractère pour l'assuré 29

§ 8. — *Mandat et commission.*

75-1. Caractère en dehors de l'entreprise de commission 30

§ 9. — *Entreprise.*

76. Art. 632 et 633. Critique du caractère d'actes commerciaux attribué à certaines entreprises. 30
77. Entreprise de fournitures 31
78. Entreprise de manufactures. 31

Nos Pages
79. Louage d'industrie 32
80. Louage d'industrie quand les matériaux sont fournis par le maître. . . 32
81. Constructions sur le terrain de l'entrepreneur en vue d'une revente . . 33
82. Entreprise de transport 33
83. Entreprise de commission 33
84. Agence d'affaires 33
85. Agréé au tribunal de commerce (1) 34
86. Syndic de faillite, liquidateur judiciaire, administrateur judiciaire, arbitre-expert 34
87. Établissement de ventes à l'encan 34
88. Spectacles publics 34

§ 10. — *Contrats maritimes.*

89. Caractère commercial de tous les contrats maritimes 35
90. Entreprise de construction de navires 35
91. Achat et vente, adjudication sur saisie de navires 35
92. Expéditions maritimes, marchandises ou voyageurs 35
93. Achat et vente d'agrès et apparaux 35
94. Affrètement 36
95. Prêt à la grosse 36
96. Assurances maritimes 36
97. Engagements des gens de mer 36

§ 11. — *Actes civils se rattachant à un commerce.*

98. Motifs pour lesquels la jurisprudence les regarde comme commerciaux; critique 37
99. Indication de quelques-uns de ces actes 37
100. Acte civil fait à l'occasion d'un acte commercial isolé 38
101. Quasi-contrats se rattachant à un commerce 38
102. Délits ou quasi-délits se rattachant à un commerce 39
103. Actes relatifs à un immeuble et se rattachant à un commerce 39
104. Actes dépendant d'autres actes étrangers au commerce 39
105. Caractère civil des actes commerciaux se rattachant à une entreprise civile 40

§ 12. — *Actes de commerce mixtes.*

106. Actes commerciaux pour une partie et civils pour l'autre; exemples. . 40
107. Obligations de sociétés 41
108. Intérêts de la question 41

SECTION III

PREUVE DE LA COMMERCIALITÉ DE L'ACTE

109. Charge de la preuve au demandeur, exception pour les actes d'un commerçant 41
110. La présomption de commercialité ne peut être invoquée par le commerçant lui-même. Il peut prouver contre la présomption 42
111. On ne peut opposer la commercialité au contractant qui l'a ignorée . . 42
112. On peut opposer la commercialité au contractant qui l'a faussement affirmée 42
113. Mode de preuve de la commercialité 42

(1) V. Appendice.

Nos Pages

SECTION IV

INTÉRÊTS DE LA DISTINCTION ENTRE LES ACTES COMMERCIAUX ET LES ACTES CIVILS

114. 1° Modes de preuve; 2° influence sur la qualité de commerçant; 3° intérêt légal de l'argent; 4° faillite; 5° règles spéciales pour certains actes de commerce 43
115. 6° Droit fiscal. 43
116. 7° Contrainte par corps. 43
117. 8° Capacité. En principe, elle est la même que pour les actes civils. Application à la femme mariée 44
118. Exception pour le mineur 44
118-1. Capacité pour les actes de commerce des incapables ayant obtenu l'autorisation de faire le commerce. 45
119. Capacité des syndicats professionnels. 45
120. Prohibitions imposées aux agents de change. 45

CHAPITRE II

Les commerçants.

SECTION PREMIÈRE

FAITS DÉTERMINANT LA QUALITÉ DE COMMERÇANT

121. Art. 1er. 1° La qualité de commerçant dérive de la nature commerciale des actes accomplis 46
122. Application aux sociétés. Exceptions pour les sociétés à forme commerciale, les sociétés à capital variable, les sociétés de crédit agricole. 47
123. Une association n'est jamais commerciale; société coopérative. 47
124. Caractère commercial dépendant, dans certains cas, de la condition qu'il y ait entreprise 48
125. 2° Nécessité d'une profession habituelle. Sens du mot *habituel*. 48
126. Sens du mot *profession*. Dérogation apportée par la jurisprudence. Pouvoirs du juge du fait 48
127. Il n'est pas nécessaire que la profession soit la seule ou la principale. Application aux sociétés ayant à la fois des exploitations civiles et commerciales. Société civile devenant commerciale par ses agissements. 49
128. Société civile ne faisant des opérations commerciales qu'accessoirement. 50
129. Commerce exercé malgré l'incompatibilité avec une autre profession ou l'incapacité. 50
130. 3° Nécessité qu'on soit appelé à recueillir les bénéfices du commerce exploité par un gérant. Mari autorisant sa femme. Fonds exploité sous le contrôle d'autrui. Intermédiaires (1) 50
130-1. Femme exerçant le commerce comme préposée ou collaboratrice de son mari (art. 5, al. 2) 51
131. Les associés indéfiniment responsables sont commerçants. Commanditaires. 51
132. Aucune exception au principe que l'exercice habituel d'actes de commerce rend commerçant. Entrepreneur ne travaillant que pour l'État. 51

(1) V. Appendice.

Nos Pages.

133. Peu importe que la profession soit réglementée ou constitue un office public. Agents de change, courtiers, pharmaciens, mandataires aux halles. 52
134. Professions dont la transmission est subordonnée à réglementation; bureau de tabac 52
135. La commercialité n'est pas subordonnée à la validité des opérations. . 52
136. L'artisan n'est pas un commerçant 53

SECTION II

PREUVE DE LA QUALITÉ DE COMMERÇANT

137. Charge de la preuve 53
138. Mode de preuve tiré de la qualification que se sont donnée les parties. 53
139. Preuve par présomption. Preuve par l'inscription au rôle des impôts (1). 54

SECTION III

CONDITIONS NÉCESSAIRES POUR DEVENIR COMMERÇANT

§ 1. — *Incompatibilités.*

140. Division. 54
141. Principe de la liberté du commerce. Loi du 1er avril 1791. Étrangers. Sujets ennemis. 55
142. Monopoles. Restrictions temporaires. 55
143. Professions aux titulaires desquelles le commerce est interdit. Agents de change et courtiers (art. 87 et 88). 55
144. Sanction des diverses interdictions. Sanctions spéciales aux agents de change ou courtiers (art. 87 et 88) 56

§ 2. — *Incapacités.*

I. DÉTERMINATION DES PERSONNES INCAPABLES.

145. Les incapacités sont de droit étroit 56

A. Personnes morales.

146. Les personnes morales peuvent être commerçantes. Mais les sociétés doivent se limiter à leur objet. 57
147. Associations sans but lucratif. Syndicats professionnels. 57

B. Mineurs.

148. Le mineur non émancipé ne peut faire le commerce, ni personne en son nom. 57
149. Il ne peut continuer le commerce de son auteur. 58
150. Le mineur émancipé peut faire le commerce (C. civ., art. 487 et C. comm., art. 2). Conditions. 58
151. Par qui est donnée l'autorisation 59
152. Caractère exprès de l'autorisation. 59
153. Transcription de l'autorisation. 59
154. Caractère général ou spécial de l'autorisation. Nécessité d'une autorisation spéciale pour une société 59
155. Société avec le père ou la mère qui ont autorisé. 60
156. Effet du retrait de l'émancipation 60
157. Retrait de l'autorisation 60

(1) V. Appendice.

Nos Pages

C. Femmes mariées.

158. Elle a besoin de l'autorisation. Art. 3, Femme séparée de corps. Femme non mariée qui vient à se marier 61
158-1. Étendue de l'autorisation. Société. 61
159. Commerce à l'aide des biens réservés 61
160. L'autorisation peut être expresse ou tacite, spéciale ou générale. Elle doit être préalable 62
161. L'autorisation peut être donnée par la justice 62
162. Retrait de l'autorisation 63
163. Autorisation pour la femme mineure 63
163-1. Effet de l'autorisation en ce qui concerne le mari 63

D. Prodigues et interdits.

164. Individu pourvu d'un conseil judiciaire. 64
165. Interdit légal ou judiciaire. 64

II. Sanctions des incapacités.

166. Les actes du mineur ou de la femme sont nuls. Qui peut invoquer la nullité. 64
167. La nullité n'existe que si les actes n'auraient pas pu être établis en dehors d'un commerce. Conditions de la nullité ; lésion 64
168. Sanction de la transcription et de l'affiche 65
169. Tribunal compétent pour prononcer la nullité ou pour statuer sur le contrat (1) 66
170. Effet de la nullité : le mineur ou la femme ne sont pas réputés commerçants. 66
171. Ils ne peuvent pas l'être à raison de la fréquence des actes 66
171-1. Dommages-intérêts et reversement des profits 66

III. Étendue de la capacité du mineur et de la femme mariée commerçants.

A. Mineur.

172. Le mineur est réputé majeur (C. civ., art. 487, et C. comm., art. 2) . . 67
173. Application aux actes de commerce et aux actes non commerciaux . . 67
174. Application aux actes que le droit commun soumet à des conditions spéciales ; transaction et compromis 67
175. Application aux aliénations des valeurs mobilières ou incorporelles, du fonds de commerce et des immeubles (art. 6) 68
176. Application à la saisie provoquée contre lui 68
177. Preuve que l'acte se rattache au commerce. 68

B. Femme mariée.

178. C. comm., art. 5, al. 1. Actes que peut faire la femme. 69
179. Saisie des biens de la femme 69
180. Destination des biens dotaux ; art. 7, al. 1. 69
181. Action et défense en justice. 70
182. Biens réservés. 70
183. Obligation du mari et de la communauté pour les engagements de la femme. 70
184. Obligation du mari sous les autres régimes 71
185. Preuve de la commercialité. 71

(1) V. Appendice.

Nos Pages

SECTION IV

DROITS ET OBLIGATIONS DES COMMERÇANTS

186. *Énumération :* 1° Livres; 2° Faillite; 3° Présomption de commercialité des actes; 4° Publicité du régime matrimonial; 5° Impôts; 6° Publicité des sociétés; 7° Électorat et éligibilité; 8° Accidents du travail; 9° Art. 1326 C. civ. 72

§ 1. — *Impôts.*

187. Détails sur l'impôt des bénéfices commerciaux 73
188. Impôt des patentes. 74
189. Cet impôt n'est pas spécial aux commerçants. 74

§ 2. — *Immatriculation au registre de commerce.*

190. Loi du 18 mars 1919. But de ce document 74
191. Contenu de l'immatriculation 75
192. En quel lieu elle est faite. Modifications. Radiation 75
193. Sanction. 75
194. Copies. 75
195. Registre central 76

§ 2. — *Livres et inventaires.*

196. But des livres 76
197. Livres obligatoires : 1° livre journal; livre journal des agents de change et des commissionnaires de transport 77
198. 2° Livre de copies de lettres. 77
199. 3° Livre d'inventaires. Moment où l'inventaire est fait 78
200. Point de départ, fin et durée de l'exercice. Changement de date 78
201. Bilan. 78
202. Carnet des agents de change 79
203. Livres facultatifs. Grand-Livre. Brouillard. 79
204. Cote et paraphe des livres. Visa annuel 79
205. Mode d'inscription sur les livres 79
206. Sanctions des obligations relatives aux livres 80
207. Temps pendant lequel les droits doivent être conservés; effets des livres conservés plus longtemps 80
208. Livres exigés dans l'intérêt de l'État; opérations de bourse; impôt sur les ventes; opérations de change 80
209. Obligation de mettre les lettres reçues en liasses 81

§ 4. — *Publicité des mariages et des séparations.*

210. But de la publicité de régime matrimonial. 81
211. Publicité lorsque l'époux était commerçant lors du mariage (art. 67). 81
212. Le notaire est chargé des formalités (art. 68) 82
213. Opposabilité aux tiers malgré le défaut de publicité. 82
214. En quoi consiste la publicité. 82
215. Publicité quand un des époux devient commerçant pendant le mariage (art. 69). A qui elle incombe et dans quels cas elle est faite 82
216. Sanction. 82
217. Utilité de publier la dissolution ou la séparation de biens. 83
218. Mode de publicité; art. 65 et 66. 83

Nos Pages

CHAPITRE III

Le fonds de commerce.

SECTION PREMIÈRE

DÉFINITION ET NATURE JURIDIQUE DU FONDS DE COMMERCE

219. Définition. 85
220. Le fonds de commerce est-il une universalité de fait ou une universalité juridique?. 85
221. Intérêts qu'on a inexactement attribués à la question. 86
222. Intérêts en ce qui concerne la situation de l'usufruitier. 86
223. Intérêts en ce qui concerne la revendication et la prescription. 86
224. Caractère incorporel du fonds de commerce. 87

SECTION II

ÉLÉMENTS DU FONDS DE COMMERCE

225. Indication des éléments. Division. 87

§ 1. — *Nom et enseigne.*

226. Importance du nom et de l'enseigne. 88
227. En quoi consiste le nom. 88
228. Est-ce une propriété?. 88
229. Droits des tiers quand la confusion est impossible. 89
230. Droits des tiers à leur propre nom en cas de confusion possible. 89
231. Acquisition de la propriété par la possession. 89

§ 2. — *Brevet d'invention et licence.*

232. Définition du brevet. Lois qui le régissent. 89

I. CONDITIONS DE BREVETABILITÉ.

233. Enumération des conditions. 89
234. 1° Condition de nouveauté. Quel élément doit être nouveau 90
235. Différence provenant de la diversité de l'élément nouveau. 90
236. En quoi consiste la nouveauté. 90
237. Brevetabilité d'une invention déjà brevetée à l'étranger. 90
238. 2° Caractère industriel que doit avoir l'invention. 90
239. 3° Exclusion de certains produits par la loi. 90
240. 4° Exclusion des inventions contraires à l'ordre public. 90

II. FORMALITÉS.

241. Demande. 91
242. Délivrance. Examen qui le précède (1) 91
243. Ajournement de la délivrance sur la demande de l'inventeur. 91
244. Fonction de la description et des dessins. 91
245. Publication. 91
246. Communication. 91

III. A QUI LE BREVET EST DÉLIVRÉ. DROITS DES TIERS.

247. Prise de brevet par l'inventeur ou par un cessionnaire. 91
248. Revendication des tiers. 91
249. Prise de brevet au nom de plusieurs personnes. 92
250. Droits des copropriétaires de celui qui a pris le brevet. 92

(1) V. Appendice.

Nos Pages

IV. Droits attachés au brevet.

251. Division. 92

A. Durée du monopole.

252. Durée en principe. 92
253. Durée dans le cas où le brevet a été antérieurement pris à l'étranger. . 92

B. Droit aux extensions.

254. Droit de faire protéger les additions et perfectionnements. 93
255. A qui ils peuvent être attribués. 93
256. Temps pendant lequel ils existent. 93

C. Droit de transmettre le brevet.

257. Droit de céder le brevet. 93
258. Forme de la cession. 93
259. La cession ne peut avoir lieu qu'après paiement intégral de la taxe. . . 94
260. Apport en société. 94
261. Publicité (1) 94
262. Sanction de la publicité. 94
263. Effet de la transmission. 94
264. Effet de la transmission sur les additions et perfectionnements. 94

D. Droit de concéder des licences.

265. Caractères de la licence 94
266. Conditions de validité (1). 94
267. Droits des licenciés 95

E. Droit de poursuivre la contrefaçon.

268. Ce droit appartient au breveté. 95
269. Confiscation. 95
270. Dommages-intérêts. 95

V. Obligations du breveté pour conserver le brevet. Déchéance.

A. Nature des obligations et cas de déchéance.

271. 1° Interdiction d'introduire des objets fabriqués à l'étranger 96
272. Applications de la jurisprudence. 96
273. Exception. 96
274. 2° Obligation de payer les annuités; déchéance. 96
275. Moyen d'éviter la déchéance par une taxe supplémentaire. 96
276. 3° Obligation d'exporter dans les deux ans. 96
277. Obligation de continuer l'exploitation. 96

B. Caractères et effets de la déchéance.

278. Défaut de rétroactivité. 96
279. Qui peut invoquer la déchéance. 97
280. Tribunal compétent. 97

§ 3. — *Marques de fabrique.*

281. Définition et but. 97
282. Loi applicable. 97

(1) V. Appendice.

Nos Pages

I. En quoi consiste la marque.

283. Diversité des éléments 97
284. Marques contenant des éléments non distinctifs 97

II. Moyens d'acquérir la marque.

285. Acquisition par l'occupation (1) 97
286. Rôle et effets du dépôt (1) 97
287. Lieu et forme du dépôt 97
288. Publicité postérieure au dépôt 97
289. Constatation d'authenticité par l'État 98
290. Acquisition de la prescription 98

III. Conditions de validité de l'acquisition.

291. Nécessité du caractère de nouveauté. Droits du propriétaire antérieur au dépôt contre les tiers 98
292. Ses droits contre l'auteur du dépôt 98
293. Conflit entre plusieurs déposants 98

IV. Nature et effets du droit.

294. La marque est une propriété 98
295. Durée de cette propriété 98
296. Durée des effets du dépôt 98
297. Poursuite en contrefaçon. Distinction entre la contrefaçon et l'usage. 99
298. En quels lieux existe la protection 99
299. Peines de la contrefaçon 99
300. Peines en cas de bonne foi 99
301. Droit en cas d'attestation de l'authenticité par l'État 99
302. Droit du propriétaire qui n'a pas fait de dépôt 99

§ 4. — *Dessins et modèles de fabrique.*

303. Définition 99
304. Lois applicables 100

I. Hypothèses dans lesquelles la protection est accordée.

305. Les modèles sont protégés comme les dessins 100
306. Caractère industriel qu'ils doivent avoir 100
307. Caractère de nouveauté 100
308. Dessin ou modèle constituant une invention brevetable 100
309. Dessins ou modèles n'appartenant pas à des Français 100

II. Dépôt.

310. Le dépôt est une condition de la protection 101
311. Le dépôt ne crée pas, mais fait présumer la propriété 101
312. L'exploitation antérieure n'empêche pas la protection 101
313. Lieu du dépôt 101
314. Forme du dépôt 101
315. Frais du dépôt 101

III. Durée du droit.

316. Durée en l'absence de dépôt 101
317. Durée des avantages résultant du dépôt 102
318. Effet du défaut d'exploitation 102

(1) V. Appendice.

Nos Pages

IV. Droits du titulaire.

319. Droits de poursuite en cas de dépôt. 102
320. Droits pour l'atteinte commise dans la période où le dépôt est secret. . 102
321. Droits si l'atteinte est antérieure au dépôt ou s'il n'y a pas dépôt. . . . 103
322. Cumul avec le bénéfice d'autres lois. 103

SECTION III

VENTE DU FONDS DE COMMERCE

323. Droit commun et loi du 17 mars 1909. Application de cette loi aux éléments isolés du fonds. 103

§ 1. — *Forme et preuve de la vente.*

324. Absence de toutes formalités 103
325. Forme et preuve entre les parties. 104
326. Compétence pour la vente aux enchères 104
327. Formalités vis-à-vis des tiers 104
328. Quels sont les tiers. 105

§ 2. — *Étendue de la vente.*

329. Matériel, marchandises et clientèle 105
330. Nom commercial 106
331. Transmission du nom au sous-acquéreur. 106
332. Droits de l'acquéreur sur le nom en l'absence de transmission du nom. 106
333. Créances commerciales 106

§ 3. — *Publicité de la vente et droits des créanciers.*

334. Historique. Loi du 17 mars 1909 107

I. Formes, délais et sanction de la publicité.

335. Forme et lieux de la publicité. 107
336. Délai 107
336-1. Sanctions. 107

II. Conditions de l'opposition.

337. Le droit appartient à tous créanciers. Créanciers inscrits 108
338. Bailleur. 108
339. Du cas où le prix n'est pas inférieur aux créances 108

III. Délai et forme de l'opposition.

340. Délai 109
341. Contenu. 109
342. Permission du juge. 109

IV. Nature et effets de l'opposition.

343. Comparaison avec la saisie-arrêt 109
344. Effets de l'opposition sur le droit pour l'acquéreur de payer ou sur les cessions et saisies-arrêts 109
345. Limitation de l'opposition 110
346. Mainlevée de l'opposition 110
347. Délai de grâce 110

V. Surenchère.

348. Droit de surenchère accordé aux créanciers. Dérogation au droit commun. 111

Nos Pages
349. Portée du droit de suite 111
350. Dans quels cas la surenchère est interdite 111
351. Droit pour le débiteur de mettre en adjudication le fonds entier. . . . 112

VI. Répartition entre les créanciers.

352. Répartition entre les créanciers suivant leurs droits. 112
353. Créanciers à terme 112

VII. Compétence.

354. Points sur lesquels le tribunal de commerce est compétent. 113
355. Application du droit commun dans le cas contraire 113
356. Compétence du juge des référés pour lever l'opposition. 113

VIII. Autres droits des créanciers.

357. Action paulienne. 113
358. Déchéance du terme. 113

§ 4. — *Obligations du vendeur.*

359. Droit de rétablissement. 113
360. Exception dans le cas où il implique une concurrence. 114
361. Limites du droit de rétablissement 114
362. Validité de la convention sur ce droit 114
363. Sanction 114

§ 5 — *Obligations de l'acquéreur.*

I. Nature des obligations.

364. Paiement du prix. Déchéance du terme 115
365. Obligation de payer les dettes en l'absence de clause 115
366. Clause obligeant à payer les dettes 115

II. Sanctions des obligations.

367. Garanties du vendeur 115
368. Privilège du vendeur. Situation antérieure à la loi du 17 mars 1909 . . 116
369. But de la publicité 116
370. Conditions de forme du privilège 116
371. Délai d'inscription 116
372. Éléments sur lesquels il porte. 116
373. Application distincte sur les diverses fractions du prix 117
374. Imputation des paiements partiels. 117
375. Sort du privilège en cas de faillite. Droit de suite 117
376. Publicité de l'action en résolution. Extinction 118
377. Exercice de la résolution contre les tiers acquéreurs 118

SECTION IV

NANTISSEMENT DU FONDS DE COMMERCE

378. Validité du nantissement. Lois des 1er mars 1893 et 17 mars 1909 . . . 118

§ 1. — *Formalités du nantissement.*

379. Écrit et enregistrement 119
380. Mode de constitution du gage avant la loi de 1898. 119
381. Inscription exigée par les lois de 1898 et 1909. 120
382. Formes et nature juridique de l'inscription. 120
383. D'autres formalités sont-elles nécessaires? Brevet d'invention, etc. . . 121

Nos Pages

384. Délai de l'inscription. Influence de la faillite sur le droit de prendre inscription 121
385. Contenu de l'inscription 121
386. Intérêts garantis par l'inscription 121
387. Renouvellement de l'inscription. 121
388. Radiation de l'inscription 121

§ 2. — *Étendue du nantissement.*

389. Éléments compris dans le nantissement. Marchandises 122
390. Constructions. 122
391. Constructions élevées par le locataire. 123
392. Matériel immeuble par destination 123
393. Clauses excluant certains éléments 123

§ 3. — *Droits du propriétaire en cas de nantissement.*

394. Validité de l'aliénation 123
395. Validité de la mise en gage 124
396. Peines du détournement. 124

§ 4. — *Droits du créancier nanti et des autres créanciers.*

397. Droit de vente. Compétence 124
398. Droit de vente du créancier nanti 124
399. Droit de suite sur des éléments aliénés à part 124
400. Droit de préférence. 125
401. Conflit du créancier nanti avec d'autres créanciers gagistes. 125
402. Conflit avec un créancier hypothécaire 126
403. Conflit entre divers créanciers nantis. 126
404. Mode de réalisation du gage. 126

SECTION V

CONCURRENCE DÉLOYALE

405. Définition. Fondement. 126
406. Cas où la concurrence n'est pas déloyale 127
407. Cas où elle est déloyale. Affirmation relative aux produits 127
408. Faits créant une confusion. 127
409. Détournement d'employés. 127

DEUXIÈME PARTIE

Les obligations en général.

410. Silence du Code. Division. 129

CHAPITRE PREMIER

Formation des contrats.

411. Formation par l'accord de volontés 130
412. Contrat par correspondance 130
413. Contrat par téléphone. 131
414. Contrat par préposé 131
415. Contrat par intermédiaire. 131

Nos Pages

CHAPITRE II

Intérêts et dommages-intérêts.

416. Cas où les intérêts légaux dépassent le taux légal 132
417. Montant du taux légal 132
418. Point de départ des intérêts et dommages-intérêts. 132
419. Forme de la mise en demeure. 132

CHAPITRE III

Preuves.

420. Observation générale. Simplicité des preuves 133

SECTION PREMIÈRE

PREUVE PAR LES ACTES

421. Acte public. L'acte sous seing privé synallagmatique doit-il être fait double ? 133
422. Actes unilatéraux portant obligations de sommes 134
423. Date certaine 134

SECTION II

PREUVE PAR LES BORDEREAUX

424. Est-il nécessaire que le bordereau soit signé des parties ?. 335
425. A-t-il force probante au profit de l'agent de change ou contre lui ? . . . 135
426. Est-il un acte authentique ? 135
427. A-t-il force exécutoire ? 136

SECTION III

PREUVE PAR LES FACTURES

428. Preuve contre le débiteur par la facture acceptée ou non 136
429. Facture acceptée par le silence 136

SECTION IV

PREUVE PAR LA CORRESPONDANCE

430. Les lettres doivent-elles être faites doubles ? 137

SECTION V

PREUVE PAR LES LIVRES

§ 1. — *Quels livres font preuve et dans quelles conditions.*

431 Art. 109, al. 7, C. comm., et art. 1327 C. civ. Livres obligatoires et facultatifs. 137
432. Preuve contre le commerçant qui tient les livres. Livres irréguliers ou non tenus. 137
433. Preuve contre un autre commerçant 137
434. Preuve des livres irréguliers contre un autre commerçant. 138
435. Preuve contre un non-commerçant pour acte de commerce. Acte mixte 138
436. Preuve contre un non-commerçant pour fait étranger au commerce. Serment 138
437. Indivisibilité de la preuve 139

Nos Pages

§ 2. — *Représentation et communication des livres.*

438. Définition de la représentation. Caractère facultatif pour le juge; ordre donné d'office. 139
439. Commission rogatoire 139
440. Effet du refus de représentation 139
441. Communication. Caractère facultatif et limitatif 140
442. Représentation ou communication des livres facultatifs. 141

SECTION VI

PREUVE PAR TÉMOINS ET PRÉSOMPTION

443. La preuve est admise sans limite 141
444. Elle peut être écartée par le juge. 141
445. Présomptions judiciaires. 141
446. Preuve par témoins et présomptions outre ou contre le contenu aux actes. 142
447. Application de l'article 1346 du Code civil sur la réunion des demandes non justifiées par écrit. 142
448. Rejet du mode de preuve pour les actes que les lois soumettent à un écrit 142
449. Preuve en matière civile 143
450. Preuve devant le tribunal civil 143

SECTION VII

PREUVE PAR LES USAGES

451. Appréciation de l'usage par les juges. 143
452. Modes de preuve de l'usage 143
453. Usages codifiés par la loi. 144
454. Usages codifiés par les chambres syndicales 144

CHAPITRE IV

Prescription.

455. Application de la prescription trentenaire. Courtes prescriptions. . . . 145
456. Tendance à l'abréviation des prescriptions en matière commerciale. . 145

TROISIÈME PARTIE

Les sociétés.

457. Lacunes du Code de commerce; lois postérieures (1) 147
458. Raisons de l'abondance de la législation 148
459. Division. 148

CHAPITRE PREMIER

Règles générales.

460. Division. 149

SECTION PREMIÈRE

DÉFINITION ET TRAITS DISTINCTIFS DE LA SOCIÉTÉ

461. Distinction de la société et de l'association. 149
462. Différences entre les deux groupements 149

(1) V. Appendice.

Nos Pages
463. Intérêts de la distinction. 151
464. Distinction avec l'indivision. 151
465. Éléments constitutifs de la société : groupement, contrat, mise en commun. 151
466. Suite. Bénéfices. 152
467. Suite. Pertes; contrat avec un employé. 152
468. Prêt avec participation. 153
469. Suite. *Affectio societatis*. 153

SECTION II

NATURE JURIDIQUE ET INTERPRÉTATION

470. Caractère onéreux de la société. Nature de l'apport. 154
471. Interprétation. 154

SECTION III

DIVERSES SORTES DE SOCIÉTÉS

472. Sociétés civiles et commerciales. 154
473. Sociétés générales et particulières. 154
474. Sociétés de personnes et de capitaux. 155
475. Sociétés pourvues et privées de la personnalité. 155
476. Sociétés à responsabilité indéfinie et à responsabilité limitée. 155
477. Sociétés à capital fixe ou variable. 156
478. Sociétés où la commercialité dépend de la forme et sociétés où elle dépend de l'objet. 156
479. Énumération des sociétés. Sociétés en nom collectif, en commandite, etc. (1). 156
480. Ordre dans lequel ces sociétés ont apparu. Avantages des sociétés en nom collectif et en commandite. Dénomination des diverses sortes d'associés. 157
481. Transformation prévue de la société en nom collectif en société anonyme ou d'un associé en commanditaire. 158
482. Avantages de la société par actions. 158

SECTION IV

DE L'ACTION ET DE L'INTÉRÊT

483. Définition. 159
484. Opinion qui base la distinction sur l'égalité ou l'inégalité des titres. . 159
485. Opinion qui base la distinction sur la négociabilité. 159
486. Opinion qui la base sur la cessibilité. Titres cessibles par les voies civiles. Actions non constatées par des titres. 159
487. Titres dont la cessibilité est soumise à l'assentiment de la majorité ou de quelques-uns. 160
488. Titres ne pouvant être cédés qu'à certaines catégories de personnes. . 160
489. Titres transmissibles sous réserve d'un droit de préférence. 160

SECTION V

PERSONNALITÉ MORALE, SIÈGE SOCIAL, RAISON SOCIALE

491. Justification de la personnalité. 162
492. Conséquences au point de vue des libéralités. 162
493. Compensation entre les créances et dettes de la société et d'un associé. 162

(1) V. Appendice.

Nos Pages
494. Droits respectifs des créanciers de la société et des associés sur les biens sociaux. 163
495. Raison sociale. 163
496. Son contenu. 164
497. Absence de raison sociale dans les sociétés anonymes. 164
498. Dénomination ou nom commercial 164
499. Siège social. 165
500. Sièges secondaires ou succursales. 165
501. Qui est tenu des condamnations pénales prononcées contre la société 165
502. Qui est tenu de la contrainte par corps. 165

SECTION VI

CONDITIONS GÉNÉRALES D'EXISTENCE ET DE VALIDITÉ DES SOCIÉTÉS

§ 1. — *Détermination des conditions d'existence et de validité.*

503. Énumération des conditions. 166
504. 1° et 2° Objet et cause 166
505. 3° Capacité du mineur non émancipé (1) 166
506. Capacité du mineur émancipé. 166
507. Formalités de l'apport des biens du mineur 166
508. Capacité de la femme mariée 167
509. Nullité de la société entre époux 167
510. Nullité de la société entre deux époux et un tiers 167
511. Dissolution de plein droit quand deux associés se marient ensuite . . . 167
512. 4° Le consentement doit être donné dans une forme déterminée. Nécessité d'un écrit (1) 167
513. Justification 168
514. Nombre d'originaux. 168
515. Formalités spéciales pour les sociétés par actions 168
516. Nécessité de l'écrit entre les parties. Effet de l'absence d'écrit sur le passé 168
517. Promesse de société 169
518. Preuve contre et outre l'acte. Preuve par les tiers. 169

§ 2. — *Sanction des conditions d'existence et de validité.*

519. La sanction est la nullité. Qui peut l'invoquer 170
520. Absence de rétroactivité; motifs 170
521. Maintien des prestations reçues. 170
522. Répartition des bénéfices suivant les statuts ou non. 170
523. Restitution des apports 171
524. Les clauses contraires à l'ordre public sont écartées 171
525. De même pour celles dont l'application est impossible 171
526. Effet de la nullité. 171

SECTION VII

PUBLICITÉ EN MATIÈRE DE SOCIÉTÉS

527. Justification et historique 172

§ 1. — *Actes sujets à publication et formes de la publication.*

528. Division. 172

(1) V. Appendice.

Nos Pages

I. Actes constitutifs.

529. Dépôt aux greffes 172
530. Pièces spéciales à déposer pour les sociétés par actions. 172
531. Insertion dans un journal d'annonces légales; choix du journal. Signature 173
532. Contenu de l'insertion 173
533. Contenu spécial pour le capital des sociétés anonymes 173
534. Contenu spécial pour les sociétés à capital variable 174
535. Caractère limitatif de l'énumération. 174
536. Preuve de l'insertion. 174

II. Actes postérieurs a la constitution.

537. Caractère limitatif de l'énumération. 174
538. Changements ou retraites d'associés, d'administrateurs, d'actionnaires. 175
539. Changement de raison sociale 175
540. Prorogations et dissolutions. 175
541. Modifications aux statuts 175

§ 2. — *Lieu et délai de la publication.*

542. Lieu de la publication 176
543. Du cas où des succursales sont créées ultérieurement. 176
544. Délai de la publication. 176

§ 3. — *Sanctions en matière de publicité.*

I. Cas de nullité.

545 Défaut de publication ou d'insertion au siège social 176
545-1. Défaut de publication ou d'insertion dans les succursales 176
546. Dépôt de la liste des actionnaires 177
547. Insertion 177
548. Défaut d'enregistrement. 177
549. Défaut d'enregistrement du journal. 177
550. Modifications. 177

II. Des personnes qui peuvent invoquer la nullité.

A. Tiers contre les associés ou entre eux.

551. Créanciers sociaux et cocontractants de la société. Effets en ce qui concerne la situation des associés (1). 178
552. Situation des associés en cas de modification 178
553. Débiteurs de la société. 178
554. Créanciers des associés 178
555. Rétroactivité de la nullité 179
556. Situation des tiers qui ont connu la société 179

B. Associés contre les tiers ou entre eux.

557. Nullité non opposable aux tiers. 179
558. Les associés peuvent s'opposer la nullité; motif. 180
559. Défaut de rétroactivité. 180

III. Caractères de la nullité et faits éteignant l'action.

560. Caractère absolu 181
561. Caractère d'ordre public. 181

(1) V. Appendice.

Nos Pages
562. Prescriptibilité (1) 181
563. Durée de la prescription 181
564. Effet de la publicité tardive vis-à-vis des tiers dont le droit n'était pas encore né. 182
565. Effet de la publicité tardive vis-à-vis des associés. 182
566. Renonciation à l'action en nullité. 182

IV. Autorité du jugement d'annulation.

567. Autorité absolue de chose jugée 182

§ 4. — *Modes de publicité autres que la publication.*

568. Communication dans les greffes 183
569. Copie demandée au siège social. 183
570. Affiche au siège social. 183
571. Indication dans les documents des sociétés. 183

§ 5. — *Publicité des apports.*

572. Assimilation aux aliénations; apports immobiliers. 184
573. Apport de meubles corporels 184
574. Apport de créances. 184
575. Apport d'un brevet. 184
576. Apport d'un fonds de commerce 184

CHAPITRE II

Constitution et fonctionnement des sociétés de personnes (société en nom collectif et en commandite simple).

577. Renvoi pour la constitution, la personnalité ou la publicité. Division. . 185

SECTION PREMIÈRE

OBLIGATIONS DES ASSOCIÉS ENVERS LA SOCIÉTÉ

578. Obligation de réaliser l'apport. Intérêts et dommages-intérêts. 185
579. Action directe des créanciers 185
580. Obligation de garantie pour les apports. 186
581. Obligation de rembourser les apports. 186
582. Obligation de faire des versements pour payer le passif. 186

SECTION II

OBLIGATIONS DE LA SOCIÉTÉ VIS A-VIS DES ASSOCIÉS

583. Paiement des bénéfices. Remboursement des avances. 186

SECTION III

OBLIGATIONS DES ASSOCIÉS VIS-A-VIS DES CRÉANCIERS.

584. Responsabilité des associés en nom et commanditaires. Dettes antérieures à l'entrée en société. 186
585. Ils ne peuvent opposer le bénéfice de discussion. La société doit-elle être poursuivie d'abord ? 187
586. Limite des obligations des commanditaires 187

SECTION IV

GESTION DE LA SOCIÉTÉ

587. A qui elle peut être confiée 188

(1) V. Appendice.

Nos Pages

§ 1. — *Nomination des gérants et fin de leurs pouvoirs.*

588. Tous les associés en nom peuvent gérer à défaut de clauses. 188
589. Révocation des gérants statutaires 188
590. Révocation des gérants nommés au cours de la société. 188
591. Effets de la révocation de l'un des gérants. 188
592. Démission. 189

§ 2. — *Pouvoirs des gérants.*

I. Étendue des pouvoirs des gérants.

593. Les gérants sont des mandataires. 189
594. Actes qu'ils peuvent faire 189
595. Forme du mandat pour constituer hypothèque. 189
596. Division des pouvoirs en cas de pluralité des gérants 190
597. Opposition des associés aux actes des gérants 190
598. Opposition ne venant que de certains associés. 191
599. Nécessité de la signature sociale pour les actes des gérants. 191

II. Effets des actes passés par les gérants dans la limite de leurs pouvoirs.

600. Obligation de la société, même si les actes sont désavantageux. 192
601. Obligation de la société quand il y a abus de la signature sociale. . . 192
602. Clause des statuts modifiant ce principe 192
603. Obligation des associés pour les actes du gérant. 192
604. Clauses modifiant la responsabilité 192
605. Recours de l'associé contre la société. 192

III. Actes faits en dehors des pouvoirs des gérants.

606. Nécessité du consentement unanime des associés 193
607. Clause des statuts se contentant de la majorité. 193
608. Actes faits en dehors des pouvoirs, mais qui auraient été permis d'après le droit commun. 193
609. Délits des gérants. 194
610. Actes des associés non gérants 194

§ 3. — *Responsabilité des gérants.*

611. Application du droit commun 194

§ 4. — *Contrôle et immixtion des commanditaires.*

612. Exercice du contrôle 195
613. Exercice par un mandataire 195
614. Interdiction des actes de gestion ; motifs. 195
615. Actes d'immixtion interdits 196
616. Sanction de l'interdiction vis-à-vis des tiers 196
617. Sanction vis-à-vis des associés 196

SECTION V

RÉPARTITION DES BÉNÉFICES ET DES PERTES

§ 1. — *Règles et clauses sur la répartition.*

618. Répartition des bénéfices à défaut de convention. Évaluation des apports 197
619. Répartition des pertes à défaut de convention 197
620. Conventions fixant la répartition ou la confiant à un tiers. 197

Nos Pages

621. Clause affranchissant un apport des pertes 197
622. Clause garantissant un commanditaire contre les pertes. 198
623. Clause portant que les apports sont faits en jouissance 198
624. Clause affranchissant l'apport d'industrie des pertes 198
625. Clause portant que l'un des associés sera remboursé avant les autres. 199
626. Clause donnant aux associés un intérêt fixe 199
627. Clause attribuant tous les bénéfices à l'un des associés 199
628. Influence des clauses nulles sur la société 199

§ 2. — *Calcul des bénéfices et des pertes.*

629. Bilan (renvoi). 199
630. Rapport des dividendes fictifs 199

CHAPITRE III

Constitution et fonctionnement des sociétés de capitaux (sociétés anonymes et en commandite par actions).

SECTION PREMIÈRE

NOTIONS GÉNÉRALES SUR L'ACTION ET LA SOCIÉTÉ PAR ACTIONS

631. Distinction entre l'action et l'intérêt (renvoi). Conséquences pratiques. 201
632. L'action est-elle une propriété ou une créance ? 201
633. Distinction des actions : 1° actions de numéraire, d'apport ou mixtes. 201
634. Inconvénients des actions d'apport ou mixtes 201
635. 2° Actions industrielles. 202
636. 3° Actions de capital ou de jouissance 202
637. 4° Actions privilégiées et ordinaires. Légalité des premières. 202
638. Leur but 203
639. Privilège consistant dans un droit de vote plus étendu 203

SECTION II

FORMALITÉS DE CONSTITUTION DES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

640. But des mesures de protection 203
641. Autorisation exigée par le Code de commerce pour les sociétés anonymes. 204
642. Système du Code pour les sociétés en commandite par actions. 204
643. Inconvénients de l'autorisation 204
644. Développement de la société en commandite par actions 204
645. Suppression de l'autorisation 205
646. Droit pour les sociétés autorisées de se transformer. 205
647. Même droit pour les sociétés à responsabilité limitée 205

§ 1. — *Des cas dans lesquels les formalités sont exigées.*

648. Sociétés en commandite par actions et sociétés anonymes 205
649. Sociétés constituées sans appel au public (1) 205
650. Vérification des apports en cas d'apports indivis 206

§ 2. — *Montant nominal des actions.*

651. Minimum du taux des actions. Son but. 206
652. Application aux coupures 206

(1) V. Appendice.

Nos Pages
653. Capital devant servir de base à la fixation du minimum 206
654. Égalité du taux des actions 207

§ 3. — *Montant des sommes à verser par les actionnaires.*

655. Différence entre le capital nominal et les sommes à verser 207
656. Émission au pair. Émission au-dessus du pair ou avec prime. Sa légitimité; son but 207
657. Nature juridique de la prime 209
658. Intérêts de la question 209
659. Illégalité de l'émission au-dessous du pair 209
660. Applications 209

§ 4. — *Nombre minimum des actionnaires.*

661. Nombre minimum dans les sociétés anonymes 210
662. Nombre minimum dans les sociétés par actions 210

§ 5. — *Acte de société ou statuts.*

663. Caractère obligatoire de statuts écrits 210
664. Nombre des exemplaires 210
665. Effets des statuts vis-à-vis des actionnaires et des créanciers 210

§ 6. — *Souscription et versement initial.*

I. Forme des souscriptions.

666. Bulletin de souscription 211

II. Montant des souscriptions.

667. Nécessité d'une souscription intégrale. Son but 211
668. Souscription fictive 211
669. Souscription conditionnelle 212
670. Souscription par un prête-nom 212
671. Réduction de l'émission quand la souscription n'est pas intégrale . . . 212

III. Versement initial.

672. But du versement minimum initial 213
673. Fixation du minimum 213
674. Nécessité du versement initial en espèces. Chèques, virements, etc. . . 214
675. Fraude consistant dans l'apport d'une créance sur l'actionnaire 214
676. Versement par compensation 215
677. Le versement initial doit exister lors de la constitution. Commission du banquier sur le premier versement 215
678. Nécessité d'un versement intégral pour les actions d'apport 215
679. Action mixte; leur validité 216

IV. Déclaration de souscription et de versement.

680. Nécessité de la déclaration. Effet sur le contenu des statuts 216
681. Qui est fondateur, chargé de faire la déclaration 216
682. Mandat de faire la déclaration 217
683. Annexes à la déclaration 217

§ 7. — *Assemblées générales constitutives.*

684. Nécessité d'une assemblée constitutive, mais dans la société anonyme seulement. Vérification par le conseil de surveillance dans la société en commandite par actions 217
685. A partir de quel moment l'assemblée peut se tenir et être convoquée. 217

Nos Pages

686. Nécessité de deux assemblées dans les deux sociétés s'il y a des apports en nature. 218
687. Origine et but de cette vérification des apports. Rapport du commissaire. 218
688. Nature juridique des fonctions du commissaire aux apports. 219
689. Cas où la loi dispense de la vérification. 219
690. Vérification des avantages particuliers. Son but. Avantages sujets à vérification 219
691. Nature juridique. Cas dans lesquels l'apport peut être attaqué et par quels moyens. 220
692. Apport fictif. Apport par un prête-nom 221
693. Pourquoi la vérification est sans valeur. 221
694. Avantages particuliers au cours de la société 221

§ 8. — *Moment à partir duquel la société est réputée formée.*

695. Utilité de la fixation de ce moment 221
696. Moment où est constituée la société anonyme 221
697. Moment où est constituée la société par actions 222

SECTION III

SANCTIONS DES FORMALITÉS DE CONSTITUTION

698. Division. 222

§ 1. — *Nullité de la société.*

699. Division 223

I. Cas de nullité.

700. Sanction de la nullité pour toutes les formalités. 223
701. L'irrégularité doit exister en droit ou en fait lors des assemblées constitutives. Exemples. 223

II. Qui peut opposer la nullité.

702. Distinction entre les tiers et les associés 224
703. Tiers. 224
704. Associés 225
705. Droits des créanciers à raison d'une nullité pour vice de consentement 225

III. Effets de la nullité.

706. Assimilation à la dissolution entre les tiers 225
707. Rétroactivité de la nullité vis-à-vis des tiers 225
708. Vente d'actions d'une société nulle 225
709. Droits des tiers en ce qui concerne les versements ultérieurs. 226

IV. Caractère et extinction de l'action en nullité.

710. Différence avec la nullité pour défaut de publicité. Caractère d'ordre public. 226
711. Inconvénients pratiques de ce principe. Loi du 1er août 1893. Caractère actuel de la nullité. 226
712. Réparation des irrégularités (1). 227
713. Réparation des irrégularités quand une assemblée aurait été nécessaire 228

(1) V. Appendice.

Nos Pages
714. Prescription de dix ans. 228
715. La nullité est-elle éteinte par la dissolution ? 228

V. Autorité du jugement d'annulation.

716. Renvoi 229

§ 2. — *Responsabilité civile.*

I. Personnes responsables.

717. Gérant et conseil de surveillance dans la société en commandite. . . . 229
718. Fondateur dans la société anonyme. Définition du fondateur. 229
719. Administrateur en fonctions. 229
720. Apporteurs 230
721. Tiers ayant pris part à l'irrégularité. 230

II. Conditions de la responsabilité et fins de non-recevoir.

722. Il ne peut y avoir responsabilité que si la nullité est prononcée. 230
722-1. Condition de faute 330
723. Exception pour les faits emportant préjudice par eux-mêmes. 231
724. Durée et point de départ de la prescription. 231
725. Extinction de l'action par trois ans à partir de la nullité encourue . . . 231
726. Détermination du moment où la nullité est encourue 232

III. Effets et portée de la responsabilité.

727. Solidarité. 232
728. Sommes dont les personnes responsables sont débitrices. 232

§ 3. — *Responsabilité pénale.*

729. Émission d'actions d'une société irrégulière 232
730. Commencement des opérations avant désignation d'un conseil de surveillance 233
731. Négociations d'actions irrégulières 233
732. Simulation de souscription et versements. Majoration des apports. . . 233
733. Circonstances atténuantes 233
734. Caractère des infractions 234

SECTION IV

LE CAPITAL SOCIAL, SON AUGMENTATION ET SA RÉDUCTION

§ 1. — *Notion du capital social.*

735. Définition. 234
736. Importance du capital dans la société par actions 234
737. Différence avec l'actif social. 234
738. Différence avec les apports 234

§ 2. — *Augmentation du capital.*

I. But et moyen de réalisation de l'augmentation du capital.

739. Définition. Augmentation de capital par émission d'actions de numéraires. 235
740. ... par transformation de réserves en actions. 235
741. ... par conversion du passif en actions 235
742. ... par conversion des parts de fondateur et obligations 236

II. Consentements nécessaires a l'augmentation du capital.

743. Consentement de la société 236

Nos Pages

744. Consentement des créanciers ou porteurs de parts dont les droits sont transformés 237

III. Formes de l'augmentation du capital.

745. Application des formes de la constitution. 235
746. Souscription intégrale. 235
747. Droit de préférence 235
748. Versement initial. 235
749. Déclaration de souscription. Qui est fondateur 238
750. Procuration des fondateurs 238
751. Assemblées constitutives. 238
752. Nullité si les formalités ne sont pas remplies 238
752-1. Responsabilité 239

§ 3. — *Réduction du capital.*

753. Définition. Avantage. Conditions de vote. 239
754. Réduction en cas de dépréciation de l'actif. 239
755. Réduction en cas d'exagération des apports. 240
756. Réduction quand le capital est trop important. 240
757. Modes de réduction : diminution du montant de chaque action, suppression de certaines actions par tirage au sort ou non. 240
758. Irrégularité de la réduction quand certaines actions étaient amorties. . 241
759. Effets de la réduction vis-à-vis des créanciers. 241
760. Effets de la nullité d'une réduction. Effets de la validité. 242
761. Réduction spéciale par voie de rachat. Son but. 242
762. Fonds à l'aide desquels le rachat peut avoir lieu. 242
763. Validation en cas de remise en circulation des titres. 243
764. Effets de la nullité. 243

SECTION V

GÉRANCE ET ADMINISTRATION DES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

§ 1. — *Désignation des gérants et administrateurs.*

765. Gérant d'une société en commandite. 244
766. Administrateurs d'une société anonyme. Conseil d'administration . . . 244
767. Nombre des administrateurs. 244
768. Qualité d'associé exigée des administrateurs. Sanction. 244
769. Caractère illusoire de cette exigence (1) 245
770. Désignation des premiers administrateurs. 245
771. Désignation des administrateurs ultérieurs. 246
772. Effets de la ratification ou du refus de ratification des administrateurs désignés par le Conseil. 246
773. Moment de l'entrée en fonctions. 246

§ 2. — *Cessation des pouvoirs.*

774. Cessation des pouvoirs des gérants. 246
775. Durée des pouvoirs des administrateurs. 246
776. Révocabilité des administrateurs. 246
777. Moyen d'éviter l'irrévocabilité par un contrat de directeur. 247

§ 3. — *De l'administrateur délégué, des directeurs et du président.*

778. Administrateur délégué. 247

(1) V. Appendice.

Nos Pages
779. L'administrateur délégué peut-il se substituer au tiers? 248
780. Mandataire étranger ou directeur général. 248
781. Caractère juridique des fonctions du directeur général. Conséquences. 248
782. Différences avec le directeur technique ou commercial. 249
783. Moyen pour le directeur général d'éviter la révocabilité. 249
784. Président du Conseil. 249

§ 4. — *Attributions et rémunérations des gérants et administrateurs.*

785. Pouvoirs du Conseil d'administration en dehors d'une clause des statuts. 250
786. Pouvoirs accordés par les statuts. 250
787. Quorum pour les délibérations. 250
788. Majorité. 250
789. Fonctions des gérants. 251
790. Rémunérations. 251

§ 5. — *Obligations et responsabilité des gérants et administrateurs.*

791. Obligation de veiller aux intérêts sociaux, de réunir les assemblées . . 251
792. Obligation relative aux marchés passés avec la société. 252
793. Responsabilité pour les dettes. 252
794. Responsabilité pour les fautes vis-à-vis de la société. 253
795. Quitus. 253
796. Responsabilité vis-à-vis des tiers. 253
797. Caractère individuel ou solidaire de la responsabilité 254
798. Dépôt des actions en garantie de la responsabilité. De quoi elles répondent. 254
799. Nature juridique et formalités du dépôt 254
800. Responsabilité pénale pour dividendes fictifs. 254

SECTION VI

DROITS ET OBLIGATIONS DES ACTIONNAIRES

801. Division. 254

§ 1. — *Versements ultérieurs sur les titres.*

802. Les actionnairs ne sont pas tenus personnellement 255
803. Qui fixe les versements. Nature de la dette 255
804. Dispense de versements par les administrateurs. Pénalités en cas de provocation aux versements. 255
805. Dette de versements en cas de vente de titres. Droit commun. Législation antérieure 256
806. Personnes tenues depuis la loi du 1er août 1913. Nature du lien existant entre elles. 257
807. Exception au profit du cédant deux ans après la cession 257
808. Point de départ de ce délai. Interruption. 257
809. Rétroactivité de la loi de 1893. 258
810. Recours entre débiteurs 258
811. Sanction du défaut de versement 258

§ 2. — *Droit aux intérêts et dividendes.*

812. Renvoi 258

§ 3. — *Droit de transmettre les titres.*

813. Liberté de transmission du titre. 258
814. Moment à partir duquel les actions sont négociables. 259

Nos Pages

815. Moment à partir duquel elles sont cessibles 259
816. Moment à partir duquel les actions d'apport sont négociables 260
817. Moyen employé pour les rendre immédiatement négociables. 260
818. Moment à partir duquel les actions d'apport sont cessibles 260
819. Gage des actions d'apport 261
820. Timbre d'inaliénabilité sur les actions d'apport. 261
821. Conséquences de la négociation des actions d'apport 261

§ 4. — *Droit de choisir la forme des titres.*

822. Formes diverses autorisées par la loi ou les statuts 261
823. A partir de quel moment les actions peuvent être au porteur. 262
824. Application aux actions d'apport 262

§ 5. — *Contrôle de l'administration par des organes de surveillance.*

825. Interdiction de l'immixtion des commanditaires. 262

I. Organisation du contrôle. Recrutement des organes de surveillance.

826. Diversité du contrôle dans les deux sortes de sociétés. 263
827. Composition du conseil de surveillance dans les commandites par actions. Commissaires dans les sociétés anonymes 263
828. Durée des pouvoirs 263
829. Remplacement des organes de surveillance qui ne peuvent remplir leur mission 264
830. Nombre des commissaires et des membres du conseil 264

II. Rôles des organes de surveillance.

831. Mission du conseil de surveillance 264
832. Mission des commissaires. 265

III. Responsabilité des organes de surveillance.

833. Responsabilité vis-à-vis de la société (1) 266
834. Responsabilité vis-à-vis des tiers 266
835. Caractère individuel ou solidaire de la responsabilité. 266

§ 6. — *Communications aux actionnaires.*

836. Pièces à communiquer avant la réunion annuelle. But 267
837. Communication de la liste des actionnaires dans la société anonyme. Quels actionnaires doivent être sur cette liste. 267
838. Communication de la feuille de présence aux assemblées. Forme de la communication. 267
839. Sanction de la communication. 268

§ 7. — *Des assemblées d'actionnaires.*

I. But et caractère des assemblées d'actionnaires.

840. Pour quelles raisons le consentement unanime n'est pas nécessaire. 268
841. Tentative pour expliquer juridiquement les pouvoirs des assemblées. 268

II. Diverses sortes d'assemblées.

842. Assemblées constitutives, ordinaires, extraordinaires. 269

(1) V. Appendice.

Nos Pages
843. Assemblée annuelle et assemblées facultatives. 270
844. Assemblées générales et spéciales. 270

III. Pouvoirs respectifs des assemblées.

845. Assemblées constitutives. 270
846. Assemblées annuelles 270
847. Autres assemblées ordinaires 270
848. Assemblées extraordinaires 271
849. Assemblées spéciales 272

IV. Convocation aux assemblées.

850. Caractère de la convocation. Faculté laissée aux gérants et administrateurs 272
851. Droit des organes de surveillance. 272
852. Droit des actionnaires 272
853. Délais de convocation. 273
854. Forme. Ordre du jour. 274

V. Personnes ayant accès aux assemblées.

855. Personnes autres que les actionnaires. 275
856. Droit d'approbation accordé par les statuts aux tiers. 275
857. Moment à partir duquel l'action peut être représentée; augmentation du capital. 275
858. Par qui est représentée l'action sur laquelle plusieurs personnes ont des droits. Nature juridique de l'assistance. 275
859. Mandataire. 276
860. Exclusion des apporteurs dans les assemblées constitutives. 276
861. Droit des apporteurs pour la vérification des apports des autres ou comme mandataires d'un autre actionnaire. Droit des membres d'une société apporteuse 276
862. Droit des actionnaires ayant un intérêt spécial. 277
863. Nombre d'actions qu'il est nécessaire de posséder. Liberté des statuts pour les assemblées ordinaires. 277
864. Nombre d'actions dans les assemblées constitutives. 278
865. Droit de groupement des petits porteurs 278
866. Application aux commandites par actions. 278
867. Par qui les petits actionnaires groupés peuvent se faire représenter. 278
868. Droit de groupement dans les assemblées extraordinaires. Droit actuellement accordé à tout actionnaire de se faire représenter dans ces assemblées 279

VI. Nombre de voix dont dispose chaque actionnaire.

869. Calcul du nombre de voix d'après le nombre d'actions possédées. Clause contraire des statuts. 279
870. Nullité de ces clauses dans les assemblées constitutives et dans les assemblées extraordinaires 279
871. Fixation par les statuts d'un nombre maximum de voix. Absence de maximum à défaut d'une clause. Situation d'un actionnaire ayant à lui seul la majorité. 280
872. Égalité entre toutes les catégories d'actions au point de vue du nombre de voix. Dispositions contraires des statuts 280
873. But de ces dispositions contraires. 281

Nos Pages

VII. Quorum.

A. Détermination du quorum nécessaire.

874. Quorum dans les assemblées constitutives 281
875. Quorum dans les assemblées ordinaires. 282
876. Quorum dans les assemblées extraordinaires suivant la loi de 1867. Droits de la majorité 282
877. Suite. Système jurisprudentiel des bases essentielles. Pouvoirs de la Cour de cassation 283
878. Suite. Modifications relatives à la durée 283
879. Suite. Modifications du nombre des administrateurs ou commissaires. Modifications au capital 284
880. Suite. Modifications dans le droit aux dividendes 284
881. Suite. Modifications dans la forme, la nationalité ou l'objet. 284
882. Suite. Atteintes à l'égalité 285
883. Suite. Amélioration de la situation des autres ayants droit au détriment des actionnaires. 285
884. Suite. Mesures accessoires aux modifications permises 285
885. Loi du 16 novembre 1903 atténuant le système de la jurisprudence par des assemblées spéciales. 285
886. Influence de cette loi sur le système des bases essentielles 286
887. Système de la loi du 22 novembre 1913. 287
888. Suite. Augmentation des engagements des actionnaires. 287
889. Suite. Changement d'objet et de forme 287
890. Suite. Autres modifications 287
891. Suite. Atteinte à l'égalité. Délibérations frauduleuses 287
892. Rétroactivité de la loi de 1913. 288
893. Actions privilégiées 288
894. Clauses statutaires en matière d'assemblées extraordinaires. 288
895. Quorum dans les assemblées extraordinaires des sociétés en commandite 289

B. Mode de calcul du quorum.

896. Calcul sur le capital entier. 289
897. Exception en ce qui concerne les actions d'apport 289

VIII. Majorité dans les assemblées.

898. Application de la majorité ordinaire dans les assemblées ordinaires. . 290
899. Assemblées constitutives. 290
900. Assemblées extraordinaires. 290
901. Assemblées spéciales 291

IX. Tenue matérielle des assemblées.

902. Bureau 291
903. Feuille de présence 291
904. Vote. Vote par correspondance. 292
905. Procès-verbal. 292
906. Force probante de procès-verbal. 292

X. Sanctions des règles relatives aux assemblées.

A. Nullité.

907. Nullité comme sanction des règles de fond et de forme. 292
908. Admission irrégulière aux assemblées; défalcation des votes. 292
909. Admission irrégulière par fraude. 293

Nos Pages
910. Renonciation à une nullité d'ordre public. 293
911. Renonciation à une nullité qui n'est pas d'ordre public 293
912. Droit pour tous les intéressés d'invoquer la nullité 294
913. Application aux nullités de fond. 293
914. Extinction de la nullité par la cessation de sa cause. 294
915. Cessation de la nullité par la prescription. 294
916. A qui profite la nullité prononcée. 294

B. Délit de majorité factice.

917. Peines applicables. 294
918. Dans quelles sortes d'assemblées le délit peut exister. 294
919. Le délit n'existe que si la majorité a été créée par le vote 295

SECTION VII

DES BÉNÉFICES

920. Indication des questions à résoudre. 295

§ 1. — *Écritures tenues en vue de l'établissement des bénéfices.*

921. Utilité de ces écritures. 295
922. Absence d'écritures spéciales dans la commandite par actions. Écritures dans les sociétés anonymes. 296
923. Mise à la disposition des commissaires aux comptes 296

§ 2. — *Définition des bénéfices.*

924. Le bénéfice est l'excédent de l'actif sur le passif. Pourquoi il se calcule par exercice. 296
925. La prospérité d'un exercice ne suffit pas pour qu'il y ait bénéfice. . . . 297
926. Une société peut-elle distribuer des bénéfices avant d'avoir réparé les pertes antérieures? 297

§ 3. — *Fixation des bénéfices.*

927. Évaluation de l'actif 298
928. Fixation du passif. Intérêts fixes des actionnaires 298
929. Amortissements industriels 298
930. Détermination des amortissements dans les statuts 298
930-1. Pouvoirs de l'assemblée annuelle au sujet des amortissements 299
931. Forme dans laquelle tes amortissements figurent au bilan 299

§ 4. — *Réserves sur les bénéfices avant distribution.*

932. Réserves. Réserve légale dans les sociétés anonymes. Absence de réserve légale dans les commandites par actions 294
933. Réserves statutaires 300

§ 5. — *Distribution.*

934. Nécessité de distribuer l'excédent des bénéfices. Statuts contraires. Report à nouveau. Distribution en l'absence de fonds liquides. . . . 300
935. Droits des administrateurs et parts de fondateurs dans les bénéfices. . 300
935-1. Intérêt fixe attribué par les statuts aux actionnaires. 1° Attribution par voie de prélèvement avant dividende. 301
936. 2° Attribution à titre d'acompte. 302
937. 3° Prélèvement en l'absence même de bénéfices. Légalité et nature juridique, publicité 302
938. Emploi des bénéfices en amortissement des actions. Action de jouissance. Utilité. 303

Nos Pages

939. Nature juridique de l'amortissement entre les associés et vis-à-vis des tiers 304
940. Différences avec la réduction du capital 305
941. Système d'après lequel l'amortissement est un dividende extraordinaire 305
942. Système d'après lequel il est le remboursement d'une part d'actif . . . 305

§ 6. — *Des dividendes fictifs.*

943. Définition 306
944. Dans quels cas les dividendes sont fictifs 306
945. Nature juridique de cette distribution. Caractère commercial de l'action 306
946. Dans quelles conditions il y a lieu à répartition 307
947. Responsabilité pour dividendes fictifs 307

SECTION VIII

DES TITRES AUTRES QUE LES ACTIONS

§ 1. — *Obligations.*

948. Renvoi 307

§ 2. — *Parts de fondateurs.*

I. But de la création et nature juridique.

949. Définition 308
950. Dans quels cas elles sont créées 308
951. Inconvénients 308
952. Nature juridique 309
953. Système de la jurisprudence sur la nature juridique 310

II. Droits des parts de fondateur.

954. Négociabilité 311
955. Droit aux bénéfices 311
956. Droit sur l'actif après dissolution 311
957. Défense de s'immiscer dans les affaires sociales 312
958. Droits vis-à-vis des délibérations des assemblées 312
959. Application des principes à la dissolution anticipée 314

III. Extinction des parts de fondateur.

960. Rachat. Peut-il être imposé ? 314
961. Sur quels fonds peut se faire le rachat 314

IV. Association des parts de fondateur.

962. But 315
963. Nature juridique. Publicité 315

SECTION VIII

DES ACTIONS INTENTÉES PAR LA SOCIÉTÉ OU LES ACTIONNAIRES OU CONTRE EUX

964. Division 316

§ 1. — *Actions de la société.*

965. Droits pour les administrateurs ou gérants de les intenter ; droits des actionnaires 316

Nos Pages

§ 2. — *Actions des actionnaires.*

966. Droit d'intenter les actions de la société. Justification et motifs de ce droit 316
967. Réactions de la pratique. Décisions de la jurisprudence vis-à-vis de cette pratique 317
968. Division 318

I. Bases de la distinction entre les actions sociales et individuelles.

969. Définition des deux catégories 318
970. Caractère des actions en responsabilité 318
971. Caractère des actions en nullité de la société ou des assemblées 318
972. Caractère des actions fondées sur des faits particuliers aux actionnaires. 319
973. Action individuelle fondée sur un fait atteignant tous les associés . . . 319
974. Maintien de la distinction pendant la liquidation 319
975. Faits donnant lieu en même temps à une action sociale et à des actions individuelles 319

II. Représentation des actionnaires.

976. Droit des actionnaires de se grouper 320
977. Application aux actions individuelles 320

III. Clauses empêchant les actions en justice.

978. Clause prohibitive 320
979. Clause d'avis 321

IV. Extinction des actions.

980. Quitus ou renonciation des assemblées 321
981. Transaction 322
982. Extinction pour l'exercice de l'action 322

V. Effets des actions.

983. Produit des actions individuelles 322
984. Étendue de la condamnation en cas d'action sociale 322

§ 3. — *Actions des tiers.*

985. Caractère individuel du droit de chaque tiers 323
986. Action directe contre les actionnaires. Justification 323
987. Comparaison avec d'autres actions directes. But et signification de l'action directe 324
988. Conséquences 325

CHAPITRE IV

Sociétés civiles à forme commerciale.

SECTION PREMIÈRE

HISTORIQUE

989. Droit, pour les sociétés civiles, de prendre la forme commerciale avant la loi du 1er août 1893 326
990. Impossibilité de limiter la responsabilité 326
991. Loi de 1893; son objet 328

Nos Pages

SECTION II

SOCIÉTÉS QUI PEUVENT ADOPTER LES FORMES COMMERCIALES

992. Sociétés antérieures ou postérieures à la loi 328
993. Associations 328

SECTION III

DES FORMES COMMERCIALES QUE PEUVENT ADOPTER LES SOCIÉTÉS A OBJET CIVIL

994. Sociétés par actions; sociétés en commandite simple. 329
995. Ce qu'il faut entendre par *forme commerciale*. Intérêt de la question. 329
996. Sociétés avec responsabilité limitée et négociabilité. 329
997. Sociétés sans responsabilité limitée, mais avec négociabilité 329

SECTION IV

CONDITIONS D'EXISTENCE ET DE FONCTIONNEMENT DES SOCIÉTÉS CIVILES A FORME COMMERCIALE

998. Nécessité d'observer les formalités. 330
999. Livres. Caractère commercial du lien social. Obligations des actionnaires vis-à-vis des créanciers 330
1000. Caractère des actes et des dettes de la société 331
1001. Faillite 331

CHAPITRE V

Sociétés en participation.

1002. Définition (1) 332
1003. Raisons de leur fréquence. 332

SECTION PREMIÈRE

CONDITIONS DE VALIDITÉ DES SOCIÉTÉS EN PARTICIPATION

1004. Il n'est pas nécessaire que la société ne concerne qu'une ou plusieurs opérations (1). 333
1005. Nécessité du caractère occulte (1). 333
1006. Peut-elle se constituer par actions ou émettre des parts de fondateurs ? (1) 333
1007. Absence de formes et de publicité. Preuve (1). 334

SECTION II

CARACTÈRES DE LA SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION. RAPPORTS QUI EN DÉRIVENT

1008. Absence de personnalité, de siège, de raison sociale (1). 334
1009. Rapport entre les parties. Propriété de l'apport et de l'actif. Droits des créanciers sur les apports. Liquidation (1) 335
1010. Gérants et participants. Droits des créanciers contre les parties (1) . . 335
1010-1. Contre qui les procès sont dirigés. Compétence (1). 336

CHAPITRE VI

Sociétés à capital variable.

1011. Définition. Légalité. 337

(1) V. Appendice.

Nos Pages

SECTION PREMIÈRE

SOCIÉTÉS QUI PEUVENT ÈTRE A CAPITAL VARIABLE

1012. Sociétés coopératives, associations, assurances 337

SECTION II

CARACTÈRES JURIDIQUES

1013. Caractère commercial. Personnalité morale 338

SECTION III

CONSTITUTION ET FONCTIONNEMENT

1014. Le capital variable n'est qu'un amendement aux diverses formes de sociétés commerciales. Application des règles générales des diverses formes de sociétés. Fréquence dans les sociétés par actions 338
1015. Publicité 339
1016. Montant du capital initial et des augmentations (1). 339
1017. Réduction du capital. 340
1018. Chiffre minimum des actions 340
1019. Versement initial 340
1020. Interdiction des actions au porteur. 340
1021. A partir de quel moment les actions sont négociables. Clauses entravant les négociations. 340

SECTION IV

DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ ET SORTIES D'ASSOCIÉS

1022. Pas de dissolution par la mort ou la retraite 341
1023. Retraite. 341
1024. Exclusion. 341
1025. Situation de l'associé qui quitte la société 341

CHAPITRE VII

Sociétés soumises à des règles particulières en raison de leur objet.

1026. Division. 342

SECTION V

COOPÉRATIVES

1027. Définitions et diverses catégories de coopératives 343
1028. Capacité juridique 344
1029. Variabilité du capital (1) 344
1030. Nécessité, quand le capital est invariable, d'adopter la forme des associations. Personnalité 344
1031. Caractère de la coopération qui a des adhérents non associés. 344
1032. Application du droit commun aux coopératives de consommation (1) . 344
1033. Réglementation des coopératives de main-d'œuvre 344
1034. Réglementation des coopératives de consommation recevant des avances 345
de l'État; loi du 7 mai 1917. 345
1035. Unions entre ces coopératives. 345

(1) V. Appendice.

Nos Pages
1036. Administration de ces coopératives et des unions 345
1037. Avances de l'État. 345
1038. Coopératives ouvrières (L. 18 déc. 1915). Forme avantageuse. 346
1039. Distinction de ces coopératives en sociétés de production et sociétés de crédit 346
1040. Ce ne sont pas de véritables coopératives 346
1041. Actionnaires qu'elles peuvent avoir. 346
1042. Legs qu'elles peuvent recevoir. Prêts qu'elles peuvent faire 346
1043. Distribution des bénéfices. 347

SECTION II

SOCIÉTÉS D'ASSURANCES

1044. Définition de l'assurance. 347
1045. Caractères spéciaux des sociétés d'assurances 347
1046. Division de ces sociétés (1) 347

§ 1. — *Assurances sur la vie et tontines.*

1047. Constitution et fonctionnement des assurances sur la vie (1) 348
1048. Assurance mutuelle et tontines 349

§ 2. — *Sociétés d'assurances à prime (autres que les assurances sur la vie).*

1049. Formes qu'elles peuvent adopter. Influence de la forme sur la réglementation (1). 349
1050. Constitution (1). 349
1051. Conversion des actions au porteur 349
1052. Répartition des bénéfices (1). 349

§ 3. — *Sociétés d'assurances mutuelles (autres que les assurances sur la vie).*

1053. Variabilité des primes 350
1054. Ce ne sont pas des sociétés. Elles ne sont pas commerciales 350
1055. Personnalité. Publicité (1). 350
1056. Indépendance du décret de 1868 et de la loi de 1867 (1) 350
1057. Statuts 351
1058. Déclaration de souscription et vérification (1) 351
1059. Sanction des formalités de constitution. 351
1060. Administrateurs (1) 352
1061. Directeur (1) 352
1062. Commissaire des comptes (1) 353
1063. Assemblées (1) 353
1064. Écritures périodiques (1). 353
1065. Ressources des sociétés (1) 353
1066. Emploi des fonds (1) 353
1067. Bénéfices. Parts de fondateur (1) 354
1068. Engagements des associés (1) 354
1069. Paiement des sinistrés (1) 354
1070. Résiliation et dissolution (1) 355
1071. Emploi du reliquat lors de la dissolution (1) 355

(1) V. Appendice.

Nos Pages

SECTION III

SOCIÉTÉS DE CAPITALISATION ET D'ÉPARGNE

1072. Définition 355
1073. Légitimité des opérations avant les lois spéciales. Motifs de la méfiance de la loi 356
1074. Enregistrement 356
1075. Mentions des statuts et des polices 357
1076. Frais de gestion et droit d'entrée 356
1077. Durée maxima de la capitalisation 357
1078. Déchéances 357
1079. Capital et réserves (1) 357

SECTION IV

SOCIÉTÉS A PARTICIPATION OUVRIÈRE

§ 1. — *But et privilèges des sociétés à participation ouvrière.*

1080. But; Loi du 16 avril 1917 358
1081. Immunités fiscales 358

§ 2. — *Caractères des actions de travail et sociétés où elles sont admises*

1082. Différences entre les actions de travail et les autres actions 359
1083. Explication de leur désaccord avec les principes 360
1084. Les actions de travail ne sont admises que dans les sociétés anonymes. 360
1085. Quelles autres sortes d'actions peuvent exister dans les sociétés à participation ouvrière 360

§ 3. — *Formalités de constitution.*

1086. La loi ne fixe pas une portion minima devant être consacrée au personnel 360
1087. A partir de quel moment les actions de travail peuvent être créées . . 360
1088. Nombre des actions de travail 360
1089. Caractère nominatif 360
1090. Indication exigée dans les écritures de la société 361

§ 4. — *Coopération de main-d'œuvre.*

1091. Constitution de la coopération; propriétaire des actions de travail (1). . 362
1092. But de la constitution de la coopération. Sa nature juridique 362
1093. Caractère obligatoire de cette constitution 363
1094. Sa composition 363

§ 5. — *Représentation des actions de travail dans l'administration et les assemblées générales.*

1095. Représentation des actions de travail dans le conseil d'administration de la société 364
1096. Représentation aux assemblées générales de la société 364
1097. Représentation en cas d'action judiciaire 365
98. Cessation des pouvoirs des mandataires 366

§ 6. — *Assemblées générales des actions de travail.*

1099. Cas dans lesquels elles sont réunies 366

(1) V. Appendice.

Nos Pages
1100. Formes des assemblées 366
1101. Quorum et majorité 366

§ 7. — *Bénéfices.*

1101-1. Intérêt fixe au profit des actions de capital. 366
1102. Réserves 367
1103. Répartition des dividendes 367

§ 8. — *Dissolution.*

1104. Effet de la dissolution de la société anonyme sur la coopérative 367
1105. Amortissement des actions de capital avant répartition de l'actif; répartition du surplus 367
1106. A qui est attribuée la portion d'actif revenant aux actions de travail . . 367

SECTION V

SOCIÉTÉS D'HABITATIONS A BON MARCHÉ

1107. Nature des faveurs qui leur sont accordées. 368
1108. But de ces faveurs. 368

SECTION VI

SOCIÉTÉS DE CRÉDIT AGRICOLE OU MARITIME

1109. But que doivent avoir les sociétés de crédit agricole pour bénéficier de la loi. Caractère commercial. 369
1110. Caractère de société à responsabilité limitée. Durée de la responsabilité. Interdiction des actions 369
1111. Montant et répartition du capital. 369
1112. Conditions de formation 369
1113. Moyens de se procurer des fonds. 369
1114. Administration 369
1115. Répartition des bénéfices 369
1116. Sociétés de crédit maritime. 370

SECTION VII

SOCIÉTÉS DE CAUTION MUTUELLE ET BANQUES POPULAIRES

1117. Définition des sociétés de caution mutuelle; faveurs qui leur sont accordées. 370
1118. Caractère commercial. Publicité 370
1119. Forme de sociétés anonymes ou autres. Caractère des parts 370
1120. Moment de la constitution. 371
1121. Nationalité des intéressés 371
1122. Retraite des associés. 371
1123. Répartition des bénéfices. 371
1124. Dissolution 371
1125. Banques populaires 372

CHAPITRE VIII

Dissolution des sociétés.

1126. Division. 372

Nos Pages

SECTION PREMIÈRE

CAUSES DE DISSOLUTION

1127. Application du Code civil. 372
1128. Expiration du terme 372
1129. Consommation de la négociation. 372
1130. Extinction de la chose 372
1131. Perte de l'objet. 373
1132. Perte de l'actif. 373
1133. Mort d'un associé. Mort d'un commanditaire 373
1134. Mort d'un associé dans la société à capital variable, dans la société 373
par actions. 373
1135. Suite. Clauses portant qu'en cas de mort la société continuera entre les survivants ou avec les héritiers. 373
1136. Suite. Application de ces clauses aux héritiers mineurs. 374
1137. Suite. Exclusion de la mort comme cause de dissolution à raison du but de la société. 375
1138. Déconfiture et faillite. 375
1139. Interdiction. 375
1140. Société devenant une société entre époux. 375
1141. Concentration des droits sociaux sur une seule tête. 375
1142. Nombre des actionnaires descendant au-dessous de sept 375
1143. Volonté d'un associé dans les sociétés à durée illimitée. 376
1144. Volonté de tous les associés. Pouvoirs de l'assemblée extraordinaire. 376
1145. Justes motifs. Exemples. 377
1146. Suite. Application aux actionnaires. 377
1147. Suite. Perte d'actif. 377
1148. Perte des trois quarts dans la société anonyme. 377
1149. Suite. Caractère d'ordre public de la dissolution pour perte des trois quarts. 377
1150. Suite. Droits des actionnaires si l'assemblée a voté le maintien ou ne s'est pas tenue 377
1151. Suite. Actionnaires convoqués à l'assemblée. 378

SECTION II

CONDITIONS DE VALIDITÉ DE LA DISSOLUTION

1152. Capacité. Régularité des assemblées. Sanction. 378
1153. Publicité 378
1154. Publicité de l'action ; jugement refusant de prononcer la dissolution. . 379
1155. Sanction de la publicité (1) 379

SECTION III

EFFETS DE LA DISSOLUTION VIS-A-VIS DES TIERS

1156. Opposabilité de la dissolution à tous les tiers ; jugement 379
1157. Recours des tiers. 379
1158. Sort des contrats passés par la société 380
1159. Sort des obligataires. 380

SECTION IV

LIQUIDATION APRÈS DISSOLUTION

1160. En quoi consiste la liquidation 380

(1) V. Appendice.

Nos Pages

§ 1. — *Dans quels cas il y a lieu à liquidation.*

1161. Cas de dissolution où elle est applicable. Concentration des droits sociaux sur une seule tête. 381
1162. Liquidation dans la société en participation 381

§ 2. — *Nature juridique de la société en liquidation.*

1163. Persistance de la personnalité. Son but 381
1164. Conséquences de cette personnalité. 382
1165. Limites apportées par la jurisprudence à la personnalité 382

§ 3. — *Désignation du liquidateur.*

1166. Désignation par les statuts. 383
1167. Désignation par les associés. 383
1168. Désignation ou changement du liquidateur par le tribunal 383

§ 4. — *Pouvoirs du liquidateur.*

1169. Autorité fixant ces pouvoirs 384
1170. Pouvoirs en dehors de toute fixation. 384
1171. Disparition de gérants ou administrateurs. Pouvoirs non transmis aux liquidateurs 385
1172. Caractère juridique de la mission des liquidateurs. De qui ils sont mandataires. Rapports des liquidateurs avec les créanciers. 385

§ 5. — *Droits des associés pendant la liquidation.*

1173. Maintien de ces droits. Actions en justice. Assemblées générales . . . 386

§ 6. — *Résultats de la liquidation.*

1174. Vente de l'actif. Charge du passif en cas de cession en bloc 386
1175. Fusion. Manières dont elle peut se réaliser. Négociabilité des actions nouvelles en cas de fusion 386
1176. Sort des dettes en cas de fusion. Signification de cession pour les créances 387
1177. Transformation de la société 388
1178. Distribution de l'excédent de l'actif sur le passif. Forme et effets du partage 388
1179. Formation des lots. Licitation. Rapport de dettes 388
1180. Droits des créanciers personnels des associés 389
1181. Quote-part de chacun dans l'actif. Droits des parts de fondateur. . . . 389

§ 7. — *Fin de la liquidation.*

1182. Moment où la liquidation est réputée prendre fin. Reddition de compte (1). 389
1183. Du cas où il y a des distributions à faire après la reddition de compte. 390

SECTION V

PRESCRIPTION APRÈS DISSOLUTION

1184. But et motifs de l'abréviation de la prescription. 390
1185. Division. 390

§ 1. — *Cas où la prescription est applicable.*

1186. Elle ne s'applique qu'aux sociétés commerciales. Sociétés en participation. 391

(1) V. Appendice.

Nos Pages
1187. Sociétés en faillite. 391
1188. Associé exclu, démissionnaire ou changeant de qualité. 391
1189. Dissolution non publiée 391

§ 2. — *Personnes et créances auxquelles la prescription s'applique.*

1190. Actions des tiers et actions des associés 392
1191. Associés indéfiniment responsables ou non. 392
1192. Associé liquidateur. 392
1193. Administrateurs actionnés en responsabilité. 393
1194. Dettes soumises à la prescription. Versements dus par les commanditaires ou actionnaires. 393
1195. Dettes résultant de jugements. 393
1196. Créances antérieures ou postérieures à la dissolution. 393

§ 3. — *Interruption et suspension de la prescription.*

1197. Causes d'interruption ou de suspension. 394

SECTION VI

PROROGATION

1198. Nature de la prorogation décidée après ou avant la dissolution. 394
1199. Intérêts pratiques de la distinction 395

APPENDICE

SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES

§ 1. — *Faits déterminant la nationalité des sociétés.*

1200. Influence du siège social. 395
1201. Inconvénients de ce critérium 396
1202. Modifications au critérium. 396

§ 2. — *Régime des sociétés étrangères en France.*

1203. Droit d'exercer et agir en France. 395
1204. Loi du 30 mai 1857 sur l'autorisation nécessaire aux sociétés étrangères. 397
1205. Persistance de la nécessité de l'autorisation après la loi du 24 juillet 1867. 398
1206. Autorisation pour les sociétés des pays où l'autorisation a été supprimée. 398
1207. Nature des droits appartenant aux sociétés étrangères 399
1208. Condition d'observer les lois françaises. 399
1209. Sociétés d'assurance et de capitalisation 399
1210. Sociétés étrangères non autorisées en France 399

QUATRIÈME PARTIE

Les contrats.

1211. Division. 401

CHAPITRE PREMIER

Ventes.

1212. Silence du Code de commerce. Division 402

Nos Pages

SECTION PREMIÈRE

CONDITIONS DE VALIDITÉ DE LA VENTE COMMERCIALE

1213. Cause. Boule de neige 402
1214. Liberté de la forme. Marchandises en gros ou en détail. 403
1215. Vente au déballage 403
1216. Compétence des courtiers et des commissaires priseurs pour la vente aux enchères. 404

SECTION II

TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ ET RISQUES

1217. Rareté des ventes de corps certains en matière commerciale. 404
1218. Individualisation des marchandises et risques, notamment en cas de transport 404
1219. Vente *caf* ou *cif* 405
1220. Vente avec vue en sus 405
1221. Vente en disponible 406
1222. Vente contre remboursement 406

SECTION III

OBLIGATIONS DES PARTIES

§ 1. — *Obligations du vendeur.*

1223. Garantie et livraison. Mode de livraison pour les marchandises transportables 406
1224. Qualité que doit avoir la marchandise. Vente sur échantillon ou sur types 406
1225. Détermination de la qualité quand la marchandise a péri 407
1226. Mode de livraison. Vente par navire désigné. 407
1227. Époque de la livraison. Vente en disponible 408
1228. Vente d'objets livrables à terme. Cas où elle intervient. Vente à livrer. 408
1229. Vente par filière 408
1230. Paiement du prix ou des différences dans la vente par filière. 409
1231. Liquidation et paiement direct dans la vente par filière. 410

§ 2. — *Obligations de l'acheteur.*

1232. Vente au poids, au compte ou à la mesure 410
1233. Intérêts du prix. 410
1234. Frais accessoires ; transport et impôts 411
1235. Époque de paiement. Vente à crédit 411
1236. Escompte 411
1237. Droit de payer avant l'échéance. 412

§ 3. — *Sanctions des obligations.*

1238. Application du droit commun. Dommages-intérêts 412
1239. Faculté de remplacement 412
1240. Intérêts moratoires. 412
1241. Résolution en cas de vente de denrées ou marchandises 413

CHAPITRE II

Louage de services.

1242. Les préposés ne sont pas des commerçants. Nature du contrat de travail. Directeur général. Représentant de commerce 414

Nos Pages
1243. Salaire fixe et proportionnel. 414
1244. Rupture du contrat. 415
1245. Fin du contrat par la mort. 415

CHAPITRE III

Transport de personnes et de marchandises.

1246. Définitions 416

SECTION PREMIÈRE

CONVENTIONS PRÉVUES PAR LES DISPOSITIONS SUR LE CONTRAT DE TRANSPORT

1247. Exclusion du transport maritime. Distinction avec le transport fluvial. 417
1248. Application de la loi aux transports fluviaux 417
1249. Transports par chemin de fer. 417
1250. Transports par l'État. 418
1251. Voiturier accidentel 418
1252. Transport de personnes 418
1253. Transport par le matériel d'autrui. 418

SECTION II

NATURE JURIDIQUE ET CARACTÈRES DU CONTRAT DE TRANSPORT

1254. Contrat de louage d'ouvrage. 418
1255. Contrat volontaire. Droit de refuser les marchandises. Contrat d'adhésion. Caractère obligatoire des tarifs. 419
1256. Contrat synallagmatique. 419

SECTION III

ENTRE QUELLES PERSONNES SE FORME LE CONTRAT

1257. Contrat passé pour des marchandises à transporter chez un destinataire ou chez l'expéditeur, contrat passé pour le transport d'un voyageur avec lui-même ou avec un tiers 429
1258. Fondement du lien du destinataire avec le voiturier. Actions appartenant au destinataire et à l'expéditeur. 420
1259. Obligation pour le destinataire de payer le prix. Evénements constituant l'acceptation 420
1260. Situation du voiturier et de l'expéditeur avant et après l'acceptation. . 420
1261. Droits du tiers propriétaire des marchandises. 420
1262. Contrat passé par un commissionnaire de transport. Diverses catégories de commissionnaires. 421

SECTION IV

FORME ET PREUVE DU CONTRAT

1263. Mode de preuve. Lettre de voiture 422
1264. Récépissé 423
1265. Déclaration d'expédition. 424

SECTION V

DURÉE DU CONTRAT

1266. Jusqu'à quand dure le contrat. Intérêt au point de vue de la responsabilité 424

Nos Pages

SECTION VI

OBLIGATIONS DES CLIENTS DU VOITURIER

§ 1. — *Paiement du prix.*

1267. Fixation du prix par la convention. Tarifs de chemins de fer ; égalité. 425
1268. Division des tarifs 425
1269. Modifications aux tarifs 426
1270. Publicité des tarifs. 426
1271. Caractères juridiques des tarifs. 426
1272. Ordre public. Conséquence. . . . . , ... 426

§ 2. — *Réception des marchandises.*

1273. Obligation de recevoir la marchandise. Droit du voiturier en cas de refus 427

SECTION VII

OBLIGATIONS DU VOITURIER

§ 1. — *Délais de mise en route, de transport et de livraison.*

1274. Liberté de la convention pour l'époque d'arrivée. Chemin de fer. . . . 428
1275. Délai de mise en route et délai de livraison 428

§ 2. — *Responsabilité du voiturier.*

I. Fondement de la responsabilité et preuve.

1276. Fondement et preuve pour le transport de marchandises. 428
1277. Fondement pour le transport de personnes. 429
1278. Intérêts de la question. 429

II. Cas de responsabilité.

1279. Responsabilité pour la faute lourde et légère. 430
1280. Moment où commence la responsabilité. 430
1281. Cas où le voiturier n'est pas responsable. Cas fortuit, vol. Vice propre. Faute de l'expéditeur. 431
1282. Cas de fautes communes du voiturier et des parties. 431
1283. Droit pour le voiturier de faire la preuve après avoir reçu les marchandises. 431

III. Responsabilité du commissionnaire de transport et des voituriers successifs.

1284. Responsabilité des commissionnaires et du premier voiturier. 431
1285. Responsabilité du premier voiturier quand l'expéditeur a contracté avec les divers voituriers. 432
1286. Responsabilité des voituriers subséquents 432
1287. Responsabilité du dernier voiturier 433
1288. Recours du voiturier actionné contre l'auteur de la faute. 433
1289. Preuve que les marchandises ont été ou non reçues en bon état. . . . 433

IV. Clauses modifiant la responsabilité.

1290. Droit commun sur la validité des clauses pour la faute légère. Restriction pour les chemins de fer ; tarifs spéciaux. 434
1291. Jurisprudence sur le sort des clauses d'irresponsabilité. Loi du 17 mars 1905. 434
1292. Effet actuel de la clause qui renverse la preuve. 435

Nos Pages
1293. Clauses de non-responsabilité pour le retard. 435
1294. Clauses limitant la responsabilité. 435
1295. Clauses dans le transport des voyageurs. 436
1296. Clauses dans les contrats autres que le contrat de transport. Convois empruntant le réseau du chemin de fer. 436

V. Sanction de la responsabilité.

1297. Nécessité d'un préjudice. Dommages-intérêts. 437
1298. Laissé pour compte. 437

SECTION VIII

FIN DE NON RECEVOIR ET PRESCRIPTION

§ 1. — *Fin de non-recevoir pour avarie ou perte partielle.*

1299. Motifs de la brièveté des prescriptions (art. 105, C. comm., L. 11 avril 1888) 437
1300. Application à l'avarie et à la perte partielle. Retard ou perte totale. . . 438
1301. Définition de l'avarie et de la perte partielle. 438
1302. Interruption de la déchéance. 439
1303. Effets de cette interruption. 439
1304. Prolongation du délai d'action dans certains cas. 440
1305. A quels transports s'applique le fin de non-recevoir. Transport dont le prix est payé d'avance. Bagages. 440
1306. A qui la fin de non-recevoir est opposable 440
1307. Caractère d'ordre public de la fin de non-recevoir. Nullité des clauses contraires 440

§ 2. — *Prescriptions pour faits autres que la perte partielle ou l'avarie.*

1308. Art. 108 C. comm., L. 11 avril 1888. Dans quels cas la prescription est applicable. 441
1309. Application au commissionnaire 441
1310. Prescription de cinq ans pour les autres actions. 441
1311. Suite. Prescription opposée par voie d'exception 442
1312. Point de départ des prescriptions. 443
1313. Prescriptions entre voituriers. 443
1314. Stipulations contraires 443

SECTION IX

TRANSPORTS INTERNATIONAUX

1315. Convention de Berne. 444
1316. Inapplicabilité de la fin de non-recevoir de l'article 105. 444

CHAPITRE IV

Prêt.

1317. Intérêt. Différences entre le prêt civil et le prêt commercial au point de vue du taux maximum. 445
1318. Détermination, à ce point de vue, des caractères distinctifs du prêt civil et du prêt commercial. Prêt par un banquier 445
1319. Distinction entre l'intérêt et la commission. 446

Nos Pages

CHAPITRE V

Dépôt (magasins généraux et warrants).

1320. Dépôt civil et commercial. Dépôt chez un banquier 447

SECTION PREMIÈRE

UTILITÉ ET ORGANISATION DES MAGASINS GÉNÉRAUX

1321. Définition et utilité 447
1322. Conditions d'ouverture 448
1323. Objets susceptibles d'y être reçus 448
1324. Formalités accessoires 448
1325. Fixation des tarifs 448
1326. Obligations et responsabilité des magasins généraux vis-à-vis des parties 449

SECTION II

TITRES DÉLIVRÉS PAR LES MAGASINS GÉNÉRAUX

§ 1. — *Dualité et fonctions des titres.*

1327. Récépissé. But de son endossement 449
1328. But de l'endossement du warrant 449
1329. Endossements successifs du récépissé et du warrant 449

§ 2. — *Endossement du warrant.*

1330. Gage par l'endossement du warrant 450
1331. Forme de l'endossement 450
1332. Transcription des endossements 450
1333. Privilège du porteur du warrant 450
1334. Formalités à l'échéance 451
1335. Droits du porteur sur le prix de la vente 451
1336. Sort de l'excédent du prix sur la créance du porteur 452
1337. Droits du porteur si le prix est insuffisant 452
1338. Droits de l'endosseur qui a payé sur le recours 452

§ 3. — *Transmission du récépissé.*

1339. Nature juridique du récépissé. Forme et effets de l'endossement 453
1340. Droits du porteur qui rembourse le porteur du warrant 453
1341. Comment le porteur du warrant est connu. Droits du porteur du récépissé si le porteur du warrant n'est pas connu 454
1342. Transfert du récépissé à titre de garantie 454

CHAPITRE VI

Commission.

SECTION PREMIÈRE

RÔLE ET NATURE JURIDIQUE DE LA COMMISSION

1343. Conception du Code de commerce sur le commissionnaire ou mandataire commerçant 456
1344. Diverses sortes de commissionnaires 457
1345. Fonctions accessoires du commissionnaire 457
1346. Distinction entre le commissionnaire et le courtier 457

Nos Pages

SECTION II

RAPPORTS ENTRE LE COMMISSIONNAIRE ET LE COMMETTANT

1347. Application des règles du mandat 458

§ 1. — *Obligations du commissionnaire.*

1348. Obligation de se mettre en rapport avec un tiers. Le commissionnaire peut-il se constituer contre-partie ? 458
1349. Droits du commettant si le commissionnaire ne se conforme pas aux ordres reçus. Marchandises achetées ou vendues à un prix différent du prix indiqué 458
1350. Obligation et droit de faire connaître le nom du tiers 459
1351. Garantie des droits du tiers. Ducroire 460

§ 2. — *Obligations du commettant.*

1352. Remboursement des frais et pertes 460
1353. Paiement du salaire 460
1354. Solidarité entre les commettants 461
1355. Privilège du mandataire pour le remboursement des avances. 461
1356. Privilège plus étendu accordé par le Code de commerce 461
1357. Fondement du privilège. Conditions de son existence. 462
1358. A quels commissionnaires le privilège appartient 462
1359. Privilège sur le prix de vente 462
1360. Droit de rétention 463
1361. Subrogation au privilège du créancier payé 463

SECTION III

RAPPORTS DU COMMETTANT ET DU COMMISSIONNAIRE AVEC LES TIERS

1362. Le commissionnaire doit contracter en son nom personnel 463
1363. Rapport avec les tiers si le commissionnaire a contracté au nom du commettant. 463
1364. Droits du tiers si le commissionnaire a contracté en son nom personnel. 464
1364-1. Droits contre le tiers dans le même cas. 464

CHAPITRE VII

Gage.

1365. Dans quels cas il est commercial. Extension prise par le gage commercial. Différences avec le gage civil 466
1366. Division. 466

SECTION PREMIÈRE

CAPACITÉ EN MATIÈRE DE GAGE

1367. Application du droit commun pour le débiteur. 467
1368. Capacité du créancier. Profession de prêteur sur gage 467

SECTION II

FORMALITÉS DU GAGE

1369. Formalités spéciales au gage commercial. Acte commercial pour une seule des parties. Gage par un commerçant 467
1370. Formalités du gage civil. Inutilité d'un écrit pour le gage commercial. . 468

Nos Pages

1371. Application aux meubles corporels. Formalités pour les titres. Magasins généraux 469
1372. Contenu de l'endossement. Ses effets. 470
1373. Gage sans transfert ni endossement. Gage sans écrit pour les créanciers 470
1374. Mise en possession. Subrogation réelle des marchandises remplacées. 470
1375. Mise en possession pour les valeurs mobilières 471
1376. Faits d'où elle résulte 471
1377. Signification des cessions de créances 471

SECTION III

DROIT DU CRÉANCIER GAGISTE

1378. Droit de réaliser le gage. Gage d'un effet de commerce. 472
1379. Inutilité d'une autorisation 472
1380. Clause supprimant les formalités 472
1381. Intermédiaires chargés de la vente. 473
1382. Droit de toucher à l'échéance 473

SECTION IV

WARRANT HÔTELIER

1383. Utilité et but du warrant hôtelier 474

§ 1. — *Nature juridique du warrant.*

1384. Caractère du gage 474

§ 2. — *Objets susceptibles d'être warrantés.*

1385. Mobilier. Immeubles par destination 474

§ 3. — *Créances susceptibles d'être garanties.*

1386. Limitation aux dettes provenant d'emprunts 475
1387. Intérêts du prêt. 475

§ 4. — *Conditions de fonds du nantissement.*

1388. Convention avec le bailleur interdisant le nantissement. 475
1389. Matériel faisant partie d'un fonds déjà donné en nantissement. Matériel déjà prêté sur gage ou objet vendu 476
1390. Matériel non assuré 476
1391. Matériel d'un fonds pris à bail avant la loi. 476

§ 5. — *Formalités du nantissement.*

1392. Inscription au greffe. Délivrance d'états d'inscription 476
1393. Fin de l'effet de l'inscription. 477
1394. Notification au propriétaire ou à l'usufruitier. Droit d'opposition. . . . 477
1395. Maintien de la possession de l'hôtelier 478

§ 6. — *Du titre et de sa transmission.*

1396. Formes du warrant. Endossement. Transcription 478
1397. Avis de l'endossement au greffier. 479
1398. Nature juridique du titre 479

§ 7. — *Droits de l'emprunteur.*

1399. Droit de vendre malgré le gage 479
1400. Droit de rembourser. 479

Nos Pages

§ 8. — *Droits du gagiste.*

1401. Droit d'obtenir le paiement sans formalité. Responsabilité de l'hôtelier. 480
1402. Conflit avec le privilège du bailleur. 480
1403. Conflits avec les autres créanciers 481
1404. Transport du privilège sur l'indemnité d'assurance 481
1405. Action contre les endosseurs 481
1406. Conditions de cette action. Obligations de réclamer le paiement. . . . 481

CHAPITRE VIII

Assurances.

1407. Définition du contrat et des termes employés 482
1408. Division. 482

SECTION PREMIÈRE

NATURE JURIDIQUE ET CARACTÈRES DE L'ASSURANCE

1409. Différences avec le pari 483
1410. Caractère aléatoire. 483
1411. Comparaison avec le cautionnement 483
1412. Contrat d'indemnité 484
1413. Unité du contrat 485
1414. Caractère synallagmatique. Caractère civil ou commercial 485
1415. Caractère de contrat d'adhésion. Influence sur l'interprétation et sur les cas de divergence entre les clauses imprimées ou manuscrites. . 485

SECTION II

CONDITIONS DE VALIDITÉ DE L'ASSURANCE

§ 1. — *Forme et preuve du contrat.*

1416. Inutilité d'un écrit 486
1417. Moyens de preuve 486

§ 2. — *Objet.*

1418. Divers sinistres susceptibles d'être garantis 486
1419. Validité de l'assurance sur la vie 487
1420. Assurance en cas de vie à capital différé 487
1421. Assurance en cas de décès au profit de la succession d'un tiers déterminé. 487
1422. Assurance sur la vie au profit d'enfants nés et à naître 488
1423. Assurance sur la vie d'un tiers. 489
1424. Assurance à terme fixe. Assurance mixte. 489
1425. Fixation des primes dans l'assurance sur la vie. Réserve mathématique. 490
1426. Contrat de rente viagère. 491
1427. L'assurance sur la vie est-elle une assurance ?. 491
1428. Réassurance. 492
1429. Assurance d'un objet déjà assuré. Division du risque entre plusieurs assureurs. 492
1430. Assurance ne portant que sur une partie du risque 493
1431. Assurance postérieure au sinistre. 493

§ 3. — *Consentement.*

1432. Assurance par un mandataire ou gérant d'affaires. Assurance pour le compte de qui il appartiendra. 494

Nos Pages

1433. Assurance au profit d'un tiers. Assurance sur la vie au profit des héritiers 494
1434. Assurance au profit de tiers déterminé. Époque où peut intervenir l'acceptation 494
1435. Révocation avant ou après acceptation 495
1436. Nature de la stipulation faite par le bénéficiaire 496
1437. Nature du contrat d'assurance collective contre les accidents du travail. 496

§ 4. — *Vices du consentement.*

1438. Dol. Réticences ou fausses déclarations 497
1439. A quelle époque la nullité peut être demandée de ce chef 498

SECTION III

OBLIGATIONS DE L'ASSURÉ ENVERS L'ASSUREUR

1440. Paiement des primes. Sanction de l'obligation. Suspension 498
1441. Rachat ou réduction 499
1442. Nantissement de la police 499
1443. Avances sur police 500
1444. Déclaration des aggravations de risque 500
1445. Déclaration du sinistre 500

SECTION IV

OBLIGATIONS DE L'ASSUREUR

1446. Paiement de l'indemnité 501

§ 1. — *Cas dans lesquels l'indemnité est due.*

1447. Cause que doit avoir le sinistre. Faute ou dol de l'assuré 501
1448. Suicide 502

§ 2. — *Montant et forme de l'indemnité.*

1449. Calcul d'après le préjudice subi. Réassurance 502
1450. Assurance de la responsabilité 502
1451. Assurance sur la vie 503
1452. Forme de l'indemnité. Assurance pour compte 503

§ 3. — *A qui l'indemnité est payée.*

1453. Paiement au bénéficiaire 503
1454. Assurance sur la vie au profit d'une personne déterminée 503
1455. Mode de transmission du bénéfice de l'assurance sur la vie. Droit direct. 503
1456. Assurance collective contre les accidents 504
1457. Sort de l'indemnité payée en cas d'assurance de responsabilité. Droits du tiers vis-à-vis duquel existe la responsabilité 504
1458. Droits des créanciers hypothécaires ou privilégiés. Loi du 19 février 1889 506

§ 4. — *Par qui l'indemnité est due.*

1459. Obligation de l'assureur et de l'assuré 507
1460. Application à l'assurance contre les accidents 507

SECTION V

PRESCRIPTION DES ACTIONS

1461. Durée de la prescription 508
1462. Clause contraire 508

Nos Pages

SECTION VI

RAPPORTS DU BÉNÉFICIAIRE AVEC L'ASSURÉ OU SES AYANTS CAUSE

1463. Assurance sur la vie. Jurisprudence sur le droit rétroactif 509
1464. Application à l'assurance mixte 509
1465. Rétroactivité lorsque la transmission a lieu par l'endossement ou par testament 509
1466. Effet de la rétroactivité en cas de faillite 509
1467. Effet sur les droits de la communauté conjugale. 510
1468. Récompense des primes à la communauté conjugale. 510
1469. Effet de la rétroactivité sur le rapport successoral du capital ou la réduction pour atteinte à la réserve. 511
1470. Rapport des primes. 511
1471. Effet de la rétroactivité sur les droits des créanciers de la succession . 513
1472. Révocation pour survenance d'enfant, etc. 513
1473. Révocation sur la demande des créanciers. 513

SECTION VII

SITUATION DES TIERS RESPONSABLES

§ 1. — *Action de l'assuré contre les tiers.*

1474. Droit de l'assuré 514
1475. Absence de cumul avec l'action contre l'assureur 514

§ 2. — *Action de l'assureur contre les tiers.*

1476. Recours direct 515
1477. Subrogation légale (1) 516
1478. Subrogation conventionnelle 516

§ 3. — *Action du tiers contre son assureur.*

1479-1487. Légitimité de cette action. Intervention de l'assureur 517

SECTION VIII

FIN DE L'ASSURANCE

1488. Arrivée du sinistre. 517
1489. Aliénation des objets assurés 517
1490. Décès dans l'assurance en cas de décès. 518
1491. Arrivée du terme. Tacite reconduction. 518
1492. Révocation et résiliation. 518

CHAPITRE IX

Opérations de bourse et contrats relatifs aux valeurs mobilières.

1493. Définition des valeurs mobilières 519
1494. Validité des titres négociables applicables à toutes opérations civiles ou commerciales. 519
1495. Émission en bloc comme caractéristique des valeurs mobilières 519
1496. Division. 520

SECTION PREMIÈRE

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES VALEURS MOBILIÈRES

1497. Choses de genre ou corps certain 520
1498. Indivisibilité 520
1499. Négociabilité 521

(1) V. Appendice.

Nos Pages

SECTION II

DIVERSES SORTES DE VALEURS MOBILIÈRES

1500. Actions et parts de fondateurs. Obligations. 521
1501. Différences entre les actions et les obligations. Raisons de préférer les unes ou les autres 521
1502. Primes et lots ; leur validité. 522

SECTION III

FORME, CONVERSION ET TRANSMISSION DE VALEURS MOBILIÈRES

§ 1. — *Formes.*

1503. Formes nominative et au porteur 523
1504. Certificat de dépôt 523
1505. Caractères respectifs de deux sortes de titres 524
1506. Coupons. 525
1507. Titres à ordre. 525

§ 2. — *Conversion.*

1508. Nature juridique des conversions. Conséquences 525

§ 3. — *Transmission.*

1509. Transmission entre les parties. Titres nominatifs 526
1510. Transmission des titres au porteur vis-à-vis des tiers. Récépissé de dépôt 526
1511. Transmission des titres à ordre vis-à-vis des tiers 527
1512. Transmission du titre nominatif par le transfert vis-à-vis des tiers. . . 527
1513. Formes du transfert pour les rentes sur l'État. Nue propriété et usufruit. 527
1514. Inutilité de la délivrance d'un titre nominatif. 529
1515. Par qui est demandé le transfert. Jusqu'à quand il peut être demandé. Acceptation. 529
1516. Nature juridique du transfert 530
1517. Sanction du transfert. 531
1518. Preuves contre le transfert 531
1519. Effet du transfert émanant du non-propriétaire ou d'un incapable. . . . 531

SECTION IV

ÉMISSION

§ 1. — *Modes d'émission.*

1520. Définitions de l'émission et de la souscription 533
1521. Rôle du banquier. 533
1522. Rôle des syndicats d'émission. 533
1523. Nature juridique de ce rôle 534
1524. Formes et nature des syndicats 535
1525. Commission du syndicat. 535
1526. Responsabilité des syndicats 535
1527. Nantissement des titres à un banquier 536

§ 2. — *Formes de l'émission.*

1528. Publicité 538

Nos Pages

SECTION V

RAPPORTS ENTRE L'ÉTABLISSEMENT DÉBITEUR ET LES PORTEURS DE TITRES

1529. Division 538

§ 1. — *Garanties.*

1530. Validité 538
1531. Inscription 538

§ 2. — *Versements.*

I. A QUI LES VERSEMENTS PEUVENT ÊTRE RÉCLAMÉS.

1532. Droit commun. Application aux diverses sortes de titres 538
1533. Application aux titres nominatifs et au porteur (1) 539
1534. Convention contraire 540
1535. Recours 540

II. SANCTIONS.

1536. Poursuites personnelles. Validité de la vente des titres par la société. 540
1537. Nature juridique de la clause de vente 541

§ 3. — *Intérêts.*

1538. Maximum du taux de l'intérêt. Les primes et lots entrent-ils dans le maximum ? 541
1539. Intérêts après l'échéance des titres 542

§ 4. — *Remboursement.*

I. ÉPOQUE ET MONTANT DU REMBOURSEMENT.

1540. Actions et parts de fondateur 543
1541. Remboursement des obligations. Effet 543
1542. Remboursement anticipé par la volonté de l'établissement 544
1543. Remboursement anticipé sur la demande du porteur. Dissolution . . . 544
1544. Dommages-intérêts en cas de remboursement anticipé par suite de dissolution 545
1545. Rachat des obligations en bourse 545
1546. Remise en circulation des titres rachetés 546

II. PRINCIPE DE LA NON-OPPOSABILITÉ DES EXCEPTIONS.

1547. Non-opposabilité en matière de titres au porteur ; des exceptions nées d'un porteur précédent ; justification 546
1548. Détermination des exceptions non opposables 547

§ 5. — *Prescription.*

1549. Durée de la prescription 548
1550. Déviation de la prescription au profit de l'État 548

§ 6. — *Sociétés d'obligataires.*

1551. But des sociétés d'obligataires. La société est-elle de plein droit ? . . . 548
1552. Nature juridique et validité 549

SECTION VI

PERTE ET VOL DE VALEURS MOBILIÈRES

1553. Respect du droit commun. Pratique antérieure à la loi du 15 juin 1872 550
1554. Législation actuelle. Division 550

(1) V. Appendice.

Nos Pages.

§ 1. — *Titres auxquels s'applique la législation.*

1555. Exclusion des titres nominatifs. Procédure qui leur est applicable. . . 551
1556. Rentes sur l'État et autres titres de l'État. 552
1557. Coupons 552
1558. Billets de banque. 553
1559. Billets au porteur. 553
1560. Titres français négociés à l'étranger 553
1561. Titres étrangers 553

§ 2. — *Faits considérés comme perte ou vol.*

1562. Dépossession par un événement quelconque. 554
1563. Destruction prouvée 554

§ 3. — *Époque où les oppositions doivent être faites.*

1564. Nécessité d'une antériorité à l'acquisition de bonne foi. Exception pour le cas de vol et perte proprement dite 554
1565. Comment on détermine si l'acquisition est antérieure à l'opposition . . 555
1566. Mise en gage antérieure à l'opposition 556

§ 4. — *Conditions de validité des oppositions.*

1567. Opposition à négociation. Bulletin des oppositions 556
1568. Opposition à paiement. 556
1569. Importance respective des deux oppositions. 556
1570. Sort d'une opposition irrégulière 557

§ 5. — *Effets des oppositions.*

1571. Solidarité entre les deux oppositions 557
1572. Effets de l'opposition à négociation sur les actes. 557
1573. Obligations des intermédiaires 558
1574. Effets de l'opposition à paiement sur les versements. 558
1575. Droits accordés à l'opposant sur les arrérages et le capital 558
1576. Droit à un duplicata 559

§ 6. — *Mainlevée des oppositions.*

1577. Procédure pour la mainlevée. Compétence *ratione materiæ* 560
1578. Compétence *ratione personæ* 561
1579. Caractère définitif de la décision en référé 561
1580. Dépens 561

§ 7. — *Personnes qui peuvent faire opposition.*

1581. Propriétaire, usufruitier, etc. 561

SECTION VII

OPÉRATIONS DE BOURSE

1582. Définition des bourses 562
1583. Bourses de valeurs et de marchandises 563
1584. Textes réglant les relations privées résultant des opérations de bourse. 563
1585. Division. 563

§ 1. — *Capacité pour faire les opérations de bourse.*

1586. Incapables de droit commun 564
1587. Agents de change. Faillis 564

Nos Pages

§ 2. — *Intermédiaires.*

I. Agents de change et courtiers.

1588. Dans quels endroits il y a des agents de change et des courtiers 564
1589. Caractère obligatoire de leur intermédiaire 564
1590. Diverses sortes d'agents de change 565
1591. Caractère de leurs fonctions. 565
1592. Diverses sortes de courtiers 565
1593. Caractère de leurs fonctions. Courtiers de marchandises 565
1594. Attributions des courtiers de marchandises pour les ventes 566
1595. Courtiers d'assurances 567
1596. Courtiers maritimes 567
1597. Courtiers de transport 567
1598. Courtiers-gourmets-piqueurs de vins 567
1599. Nomination des courtiers et agents de change 567
1600. Droits et obligations, renvoi. 568

II. Banquiers, coulissiers et changeurs.

1601. Banquiers. 568
1602. Coulissiers 568
1603. Changeurs. 569

III. Commis d'agents de change.

1604. Nature de leurs fonctions 569

IV. Chambre syndicale des agents de change.

1605. But et désignation de la chambre syndicale 570
1606. Caractère juridique et personnalité morale. Caractère privé 570
1607. Missions de la chambre syndicale et responsabilités. 570
1608. Rôle du syndic. 572

V. Sociétés pour les charges d'agents de change.

1609. Dans quelles bourses elles sont admises. But de ces sociétés. 572
1610. Quel objet elles peuvent avoir 572
1611. Publicité. Personnalité; conséquences 573
1612. Portion du capital que doit avoir l'agent de change. Rôle que doivent avoir les associés. 573
1613. Société entre agents de change 573

§ 3. — *Attributions et monopole des agents de change et courtiers.*

I. Opérations rentrant dans les attributions et le monopole.

1614. Interdiction de faire des opérations ne rentrant pas dans le monopole. 574
1615. Courtiers. 574
1616. Agents de change. Négociations d'effets. Constatation des cours des monnaies. Constatation des cours des valeurs. 574
1617. Division de la cote 575

II. Monopole de la négociation des effets publics.

1618. Division. 575

A. Définition des effets publics.

1619. Diversité des effets publics. 575
1620. Rentes sur l'État. 576

Nos Pages

B. Définition des effets susceptibles d'être cotés.

1621. Définition de la jurisprudence 576
1622. Titres inscrits à la seconde partie de la cote 577
1623. Marchés à terme et report sur les titres non cotés. 577
1624. Tolérance pour les titres cotés 577

C. Définition de la négociation.

1625. Le monopole ne vise que la qualité d'intermédiaire. Applications aux ventes au comptant. 577
1626. Difficulté pour les ventes à terme. 578
1627. ... pour les marchés par différences. 579
1628. ... pour les reports 579
1629. Titres non cotés. Titres nominatifs. 580
1630. Dans quels cas un tiers est intermédiaire et dans quels cas il est contractant. 580
1631. Marché direct dans la vente de marchandises. 581

III. Sanctions du monopole.

1632. Diversité des sanctions 581
1633. Amende. Son montant. 581
1634. Poursuite de la répression. 582
1635. Dommages-intérêts. 582
1636. Nullité. 582
1637. Ratification et prescription. 583
1638. Refus de l'action en justice à l'intermédiaire. 584
1639. Droit de l'intermédiaire de refuser l'exécution. 584
1640. Action en répétition contre l'intermédiaire. 584
1641. Répétition de la convention. 585

IV. Preuve de la régularité de la négociation.

1642. Charge de la preuve. 586

§ 4. — *Nature et validité des opérations sur valeurs mobilières.*

1643. Division. 586

I. Marchés au comptant.

1644. Dans quels cas l'opération est au comptant. Comptant en compte courant. 587
1645. Prix. 587

II. Marchés a terme.

1646. Dans quels cas il y a marché à terme. 588
1647. Utilité du marché à terme. Marché par différences 588
1648. Ancienne législation et ancienne jurisprudence. 589
1649. Loi du 28 mars 1885. Dans quels cas elle valide le marché par différences. 591
1650. Marchés à terme hors bourse sous la loi de 1885. 592
1651. Validité du marché à terme direct. Marché sur titres non cotés. . . . 592
1652. Déport. 593
1653. Exécution. Escompte. Liquidation. 593
1654. Compensation. Cours de compensation. 594

III. Marchés a prime.

1655. Dans quels cas il y a marché à prime. Nature juridique. Montant de la prime. 594

Nos Pages
1656. Réglementation. 594
1657. Réponse des primes. 594

IV. Report.

1658. Dans quels cas il y a report. 595
1659. Utilité. 595
1660. Prix 597
1661. Nature juridique et conséquences. 597

V. Ventes a tempérament.

1662. Validité originaire de cette vente et de ses diverses clauses. 598
1663. Loi du 12 mars 1900. 600

§ 5. — *Où et entre qui se forme le contrat.*

1664. Nécessité de faire le contrat dans le local de la bourse. 600
1665. Nécessité pour les intermédiaires d'agir en leur propre nom. 600
1666. Conséquences dans leurs rapports avec les clients. 601
1667. Application des règlements particuliers. 601

§ 6. — *Droits des intermédiaires.*

1668. Courtage. Fixation officielle. 601
1669. Montant. 601
1670. Droit d'exiger la remise préalable des titres et fonds. Absence d'obligation à cet égard. 601
1671. Couverture dans les marchés à terme. Définition. 602
1672. Couverture postérieure au contrat. 602
1673. Nature juridique. 602
1674. En quoi doit consister la couverture. 603
1675. Droit d'exécuter le client qui ne s'acquitte pas à l'échéance. 603
1676. Exécution dans la vente à terme 603
1677. Extension aux coulissiers 604
1678. Sanction du délai de trois jours fixé par le décret 604
1679. Droits de l'agent de change sur la couverture. 604
1680. Privilège 604

§ 7. — *Obligations des intermédiaires.*

I. Incompatibilités.

1681. Avec quelles fonctions celles d'agent de change ou de courtier sont incompatibles. 605

II. Documents a tenir.

1682. Livres à tenir. 605
1683. Récépissé. 605
1684. Bordereau. 605

III. Acceptation des ordres.

1685. Différence entre les intermédiaires officiels et non officiels 606

IV. Obligation de ne pas faire le commerce.

1686. Principe et exceptions. But 606
1687. Quelles opérations sont interdites. 606
1688. Sanctions 607

Nos Pages

V. Obligation de ne pas se constituer contre-partie.

A. Des circonstances dans lesquelles la contre-partie est illicite.

1689. Jurisprudence interdisant la contre-partie 607
1690. Discussion de la question 607
1691. Intermédiaire s'adressant à un tiers, lequel sert de contre-partie (1). . 608
1692. Validité de la clause de contre-partie. Interprétation de la convention. 609
1693. Contre-partie dans le report. 609
1694. Droit à la commission en cas de contre-partie autorisée 610
1695. Contre-partie interdite à l'agent de change et au courtier, même avec l'autorisation de son client 610

B. Sanctions.

1696. Application des principes du mandat. L'ordre public n'est pas intéressé 610
1697. Droits du client. Charge de la preuve 611
1698. Ratification ou approbation de compte 611
1699. Approbation de compte en cas de dol ou dans l'ignorance de la contravention 612
1700. Agent de change. Caractère de la nullité. 613
1700-1. Sanctions pénales de la contre-partie 613

V. Obligation du secret.

1701. Secret des agents de change. Motifs 614
1702. Exception pour les titres perdus ou volés. 614
1703. Exception si la nature de l'opération l'exige. Recours pour versements. 615
1704. Extension de l'exception au cas où un intérêt est en jeu 615
1705. Levée du secret pour la chambre syndicale 615
1706. Sanctions 616
1707. Du cas où le secret est levé par le client 616

VI. Obligations relatives a l'exécution.

1708. Agent de change 616
1709. Coulissier 616

§ 8. — *Responsabilité des intermédiaires.*

1710. Droit commun. Livraison des titres frappés d'opposition 617
1711. Responsabilité en cas de transfert ou conversion de titres nominatifs vis-à-vis des établissements débiteurs ou du propriétaire. 617
1712. Responsabilité en matière de transfert des rentes 617
1713. Responsabilité en matière de remploi dotal. 618
1714. Recours de l'agent de change responsable contre les tiers 618
1715. Solidarité entre les agents de change. Fonds commun 618
1716. Responsabilité disciplinaire de l'agent de change 619
1717. Situation de l'agent de change failli. 619

§ 9. — *Actions entre les parties.*

1718. Garantie des vices 619
1719. Titre frappé d'opposition. 619
1720. Garantie dans les titres à ordre 620
1721. Recours pour les versements 620

(1) V. Appendice.

Nos Pages
1722. Recours pour les versements de celui qui a payé sans être débiteur . . 621
1723. Recours contre le débiteur actuel 621
1724. Recours non direct quand l'opération a été faite par un agent de change. 621

CHAPITRE X

Opérations de banque.

1725. Définition 622
1726. Division 622

SECTION PREMIÈRE

ÉMISSION DE BILLETS DE BANQUE

1727. Monopole d'émission. Maximum 623
1728. Cours légal. Convertibilité 623
1729. Cours forcé 624
1730. Revendication. Distinction 624
1731. Imprescriptibilité 625

SECTION II

ÉMISSION ET NÉGOCIATION DE VALEURS MOBILIÈRES

1732. Émission et souscription 625
1733. Négociations 625

SECTION III

AVANCES ET OUVERTURES DE CRÉDIT

1734. Avances 625
1735. Ouverture de crédit. Utilité de l'opération 625
1736. Hypothèque pour l'ouverture de crédit 626
1737. Mode de réalisation 626

SECTION IV

DÉPÔTS DE FONDS ET DE TITRES

1738. But du dépôt de fonds en banque 627
1739. Intérêts 627
1740. Distinction avec le prêt 627
1741. Intérêt de la distinction 628
1742. Retrait du dépôt 628
1743. Dépôt de titres 629

SECTION V

LOCATION DE COFFRES FORTS

1744. Définition 629
1745. Nature juridique. Saisie-arrêt (1) 629

SECTION VI

VIREMENTS

1746. Définition. Utilité 629
1747. Transmission du mandat. Virement 630
1748. Mandat rouge de la Banque de France 630

(1) V. Appendice.

Nos Pages

SECTION VII

OPÉRATIONS SUR EFFETS DE COMMERCE

1749. Endossement pour recouvrement. Domiciliation. Recouvrements . . . 630
1750. Négociation comme intermédiaire 630
1751. Escomptes. 630
1752. Escomptes de la Banque de France. 632
1753. Nature juridique de l'escompte. Taux de l'escompte 632
1754. Calcul de l'escompte 633
1755. Commission ajoutée à l'escompte. 633

SECTION VIII

COMPTES COURANTS

§ 1. — *Utilité du compte courant et circonstances dans lesquelles il intervient.*

1756. Compte ordinaire 634
1757. Compte courant; définition 634
1758. Importance et utilité 634
1759. En quoi il consiste 634
1760. Unité ou multiplicité des objets du compte. 635
1761. Réciprocité de remises. Compte courant réciproque ou simple. 635
1762. Unité ou variété des remises 635

§ 2. — *Nature juridique du compte courant.*

1763. Caractère contractuel. Nécessité de la volonté. 636
1764. Caractère spécial du contrat 636
1765. Absence de solennité 636

§ 3. — *Effets des inscriptions au compte courant.*

1766. Division 636

I. Indivisibilité.

1767. Absence de créances et de dettes jusqu'à la clôture du compte. *Indivisibilité* ou *unité* du compte 636
1768. Conséquence au point de vue de la faillite 637
1769. Conséquence au point de vue des garanties accordées 637
1770. Conséquence au point de vue de la défense de demander le paiement d'un article 637
1771. Conséquence au point de vue de la saisie-arrêt 637
1772. Conséquence au point de vue de la prescription. 637
1773. Conséquence au point de vue l'action paulienne. 638
1774. Donation de biens à venir ; excédent actuel du compte 638

II. Novation.

1775. Caractère novatoire de l'inscription 638
1776. Nature spéciale de la novation 638
1777. Conséquence de la novation au point de vue des sûretés 639
1778. Conséquence au point de vue de l'interruption de prescription. 639
1779. Conséquence au point de vue de la perte des privilèges. 639

III. Transmission de propriété.

1780. Transmission immédiate de propriété des objets ; conséquence en cas de faillite du récepteur 639

Nos Pages

1781. Clause *sauf encaissement* en cas de remise d'effets de commerce. Nature juridique 640
1782. Suite. Contre-passation en cas de faillite 641
1783. Suite. Droit à l'escompte en cas de contre-passation. 642
1784. Suite. Droit du banquier non payé de ne pas contre-passer. 642

IV. Intérêts.

1785. Intérêts courant de plein plein droit; convention contraire 642
1786. Balances périodiques. Capitalisation des intérêts. 643

§ 4. — *Clôture du compte courant.*

1787. Causes de clôture 644
1788. Liquidation en cas de clôture 644
1789. Exigibilité immédiate du solde et intérêts. 644
1790. Redressement. 644

CINQUIÈME PARTIE

Les effets de commerce.

1791. Énumération des effets de commerce. Division 645

CHAPITRE PREMIER

Lettre de change et billet à ordre.

SECTION PREMIÈRE

DÉFINITION ET NATURE JURIDIQUE

1792. Définition de la lettre de change. 646
1793. Définition du contrat de change et du change. But de la lettre de change comme moyen d'éviter un transport de numéraire 646
1794. But comme moyen de crédit ou comme instrument de paiement. . . . 647
1795. Comparaison avec la délégation 648
1796. Définition et caractère du billet à ordre. Application des règles de la lettre de change 649

SECTION II

CONDITIONS DE FOND

1797. Énumération. Remise de place en place 650

§ 1. — *Capacité.*

1798. Mineur dans la lettre de change 650
1799. Interdit ou prodigue dans la lettre de change. 650
1800. Femme mariée ou non dans la lettre de change (1) 650
1801. Capacité dans le billet à ordre. 651

§ 2. — *Objet et cause. Effets de complaisance.*

1802. Cause illicite et fausse cause. 652
1803. Définition de l'effet de complaisance 652
1804. Dans quels cas il y a effet de complaisance 652
1805. But et dangers de l'effet de complaisance. 653
1806. Différences avec l'effet de circulation 653
1807. Fondement de la nullité et cas de nullité. Peines de l'escroquerie . . . 653

(1) V. Appendice.

Nos Pages

§ 3. — *Sanction des conditions de fond.*

1808. Caractères de la nullité pour incapacité. A qui et par qui elle peut être opposée 654
1809. Caractères de la nullité pour cause illicite. A qui elle peut être opposée. Application aux effets de complaisance. 655

SECTION III

CONDITIONS DE FORME

§ 1. — *Indication des conditions de forme.*

1810. Caractère solennel des effets de commerce. Forme authentique ou sous seing privé. Écriture et impression d'avance. 656
1811. Formule de la lettre de change et du billet à ordre. 656
1812. Indication du nom de celui qui doit payer, du recommandataire ou besoin, du bénéficiaire. 657
1813. Signature 657
1814. Mention « bon pour » ou « approuvé » 657
1815. Tirage pour compte. 657
1816. Lettre de change à l'ordre du tireur (1) 658
1817. Indication que l'effet est à ordre 659
1818. Indication de la somme à payer. 659
1819. Indication de la valeur fournie. Donation (1). 659
1820. Nature de la valeur susceptible d'être fournie. Cas où l'indication est inutile 660
1821. Indication de l'époque de paiement. Lettre à jour fixe ou à un certain nombre de jours, etc. 660
1822. Mode de calcul du délai 661
1823. Lettre de change à vue ou à un certain délai de vue. Effet payable en foire 661
1824. Prorogation en cas de fête (1). 662
1825. Indication du lieu de paiement 662
1826. Domiciliation 663
1827. Date. Indication du lieu de l'émission (1). 663
1828. Pluralité d'exemplaires 664
1829. Timbre 664

§ 2. — *Sanctions des conditions de forme.*

1830. Nullité 664
1831. Dans quels cas d'omission le titre vaut comme promesse. 664
1832. Effets de la transformation en simple promesse 665
1833. Caractère absolu de la nullité résultant de l'omission. 665
1834. Supposition de lieu, de nom ou de qualité 665
1835. Supposition consistant à inventer un fait qui n'entache pas la validité . 666
1836. Transformation en promesse pour la supposition de nom ou de qualité. Conséquences 666
1837. Supposition de valeur 667
1838. Supposition de date ; antidate 667
1839. Application de ces règles au billet à ordre 667
1840. Sanction en matière de timbre. 667

(1) V. Appendice.

Nos Pages

SECTION IV

OBLIGATIONS DU TIREUR OU SOUSCRIPTEUR

1841. Indication des conséquences de la création du titre 668
1842. Obligation de payer pour le tireur, même s'il n'est pas débiteur du preneur. 668
1843. Absence de novation. 668
1844. Obligation de faire provision 668
1845. Application de la théorie de la provision au billet à ordre 669
1846. Qui doit faire provision en cas de tirage pour compte. 669
1847. En quoi peut consister la provision. 670
1848. Faits mettant fin à la provision 670
1849. Effets de la provision ; renvoi 670

SECTION V

TRANSMISSION DES LETTRES DE CHANGE ET BILLETS A ORDRE

1850. Division. 671

§ 1. — *Modes de transmission.*

1851. Caractères de l'endossement ; différences avec les autres modes de cession. 671
1852. Cession par les voies civiles 671

§ 2. — *Conditions de fond de l'endossement.*

1853. Capacité. 672
1854. Négociation par des intermédiaires ; escompte 672
1855. Endossement après échéance 672

§ 3. — *Conditions de forme de l'endossement.*

I. Indication des conditions de forme.

1856. Contenu de l'endossement. 672
1857. Place de l'endossement (1) 673

II. Sanctions des conditions de forme.

1858. Transformation en procuration. But (1). 673
1859. Application à l'endossement ne contenant pas la clause à ordre. Application à l'endossement en blanc (1). 673
1860. Droits du porteur de l'endossement irrégulier envers le tiré ou souscripteur. Exceptions opposables. Effets de la transmission à un tiers par endossement régulier (1). 674
1861. Révocation du mandat. 674
1862. Droit de prouver que l'endossement irrégulier a transféré la propriété (1) 674
1863. Impossibilité de cette preuve contre les tiers ou le tireur (1). 675
1864. Transmission du titre endossé en blanc. Absence de recours contre les porteurs successifs (1). 675
1865. Transformation de l'endossement en blanc par l'apposition d'un nom (1). 675
1866. Situation du porteur en vertu d'un endossement en blanc qui endosse l'effet et le rembourse (1). 676
1867. Peines du faux en cas d'antidate (1). 676

(1) V. Appendice.

Nos Pages

§ 4. — *Prix de l'endossement.*

1868. Détermination du prix. Cours du change. 676
1869. Éléments dont dépend le cours du change. 676

§ 5. — *Effets de l'endossement.*

1870. Acquisition de la propriété et des droits attachés au titre. Cession du droit à la provision. Convention excluant la transmission. 678
1871. Garantie de la solvabilité du tiré. 678

§ 6. — *Endossement à titre de mandat ou de gage.*

1872. Caractères de ces endossements. Fait d'où dérive l'endossement de procuration. 678
1873. Effets de l'endossement de procuration. 679
1873-1. Perte de ces effets. 679
1874. Endossement de garantie. 680

SECTION VI

GARANTIES DE PAIEMENT.

1875. Garanties résultant de l'engagement du tireur et des endosseurs. . . . 680
1876. Endossement fait dans un but de garantie. 680
1877. Aval. Qui peut le fournir. 680
1878. Étendue de l'engagement de l'avaliseur. 681
1879. Solidarité de l'aval. Conventions contraires. 681
1880. Où doit être placé l'aval. 681
1881. Nécessité d'un écrit. Formes de l'aval. 682
1882. Date. *Bon pour* ou *approuvé*. 682
1883. Indication du montant de l'effet sur l'aval. Situation de l'avaliseur en cas de majoration de ce montant après coup. 682
1884. Capacité de l'avaliseur. 682
1885. Garanties réelles susceptibles d'être stipulées. 682
1886. Traite documentaire. 682
1887. Maintien des garanties antérieures. 683

SECTION VII

PAIEMENT DE LA LETTRE DE CHANGE ET DU BILLET A ORDRE

1888. Indication sommaire des relations entre les parties. 683
1889. Division. 683

§ 1. — *Engagement du débiteur par l'acceptation.*

1890. Définition de l'acceptation. Droit de la donner avant l'émission. 683

I. Dans quels cas il y a lieu a acceptation.

1891. Utilité de l'acceptation dans le cas où il y a provision. 684
1892. Application de la théorie de l'acceptation aux billets à ordre. 684
1892-1. Inutilité de l'acceptation pour les traites à vue. Clause *non acceptable*. Clause *suivant avis*. Clause *sans autre avis*. 684
1893. Depuis et jusqu'à quand l'acceptation peut intervenir. 685
1894. Recours à défaut d'acceptation. 685
1895. Le porteur n'est pas tenu de demander l'acceptation. Clause contraire. 685

II. Demande d'acceptation.

1896. Demande au domicile du tiré. Droit pour le tiré de garder la traite vingt-quatre heures 685
1897. Par qui l'acceptation est demandée. 686

Nos Pages

III. Conditions de fond de l'acceptation.

1898. Capacité. Cas de faillite du tiré. 686
1899. L'acceptation est réputée faite en état de capacité. 686
1900. Acceptation conditionnelle. Acceptation partielle 686

IV. Conditions de forme de l'acceptation.

1901. L'acceptation peut n'être pas sur la traite. Acceptation verbale. 687
1902. Forme de l'acceptation. 687
1903. Signature. Date. Lieu de paiement 687
1904. Droit de biffer l'acceptation avant restitution du titre. 688

V. Nature juridique et effets de l'acceptation.

1905. L'acceptation est une véritable acceptation de proposition et forme contrat 688
1906. L'engagement n'est pas unilatéral. 688
1907. Effets de l'acceptation en ce qui concerne les exceptions personnelles et les causes de nullité. 689
1908. Cause tirée de l'ignorance de la faillite. 689
1909. L'acceptation prouve la provision (renvoi). 689

VI. Effets du refus d'acceptation.

1910. Dans quels cas le refus est justifié 689
1911. Protêt faute d'acceptation ; forme et délai 690
1912. Dans quels cas on est dispensé du protêt 690
1913. Action en paiement ou dation de caution après protêt. 690
1914. A qui la caution ou paiement peuvent être réclamés. 691
1915. Recours de la personne qui a payé ou fourni caution. 691
1916. Obligation et recours de la caution 691
1917. Assimilation de la faillite de l'accepteur au refus d'acceptation. Droits du porteur en cas de faillite du tireur avant acceptation. 692

§ 2. — *Engagement de l'accepteur par intervention.*

1918. Définition. Nécessité d'un protêt préalable. 692
1919. Utilité dans le cas où le tiré a accepté. Validité de l'acceptation directe après acceptation par intervention. Pluralité des interventions. . . . 692
1920. Qui peut accepter par intervention 692
1921. Acceptation spontanée et acceptation après engagement 693
1922. Modalités de l'acceptation par intervention 693
1923. Formes et notification 693
1924. Droits du porteur contre les garants malgré l'acceptation par intervention 693
1925. Poursuites contre l'accepteur par intervention et recours (renvoi). . . 694

§ 3. — *Cas dans lesquels le tiré (ou souscripteur) est tenu de payer.*

1926. Obligation en cas d'acceptation 694
1927. Obligation à défaut d'acceptation quand il y a provision 694
1928. L'obligation est subordonnée à la condition que le porteur prouve les droits des endosseurs successifs 694
1929. Obligation de payer malgré opposition. Saisie-arrêt des créanciers du porteur 694
1930. Exception pour l'opposition du porteur dépossédé et celle de la faillite du porteur 694
1931. Droit de faire valoir les exceptions existant contre le porteur. Com-

Nos Pages

pensation. Principe de l'inopposabilité des exceptions existant contre un précédent porteur. Justification 695
1932. Applications de ce principe 696
1933. Le principe ne peut être invoqué par le porteur de mauvaise foi. Définition et preuve de la mauvaise foi. 697
1934. Inopposabilité des clauses modifiant les obligations aux parties qui ne les ont pas connues 697
1935. Le principe n'est pas applicable si les signatures sont falsifiées ou si le titre a été volé 697
1936. ... ou s'il y a eu incapacité ou violence 698

§ 4. — *Droits du porteur en cas de perte de l'effet.*

1937. Opposition du porteur en cas de perte. Obligations du tiré en cas d'opposition. 698
1938. Droit du porteur dépossédé et du possesseur en cas de pluralité d'exemplaires. 698
1939. Suite. Conséquences de la prestation de la caution. 699
1940. Situation si tous les exemplaires ont été égarés 700
1942. Durée de l'engagement de la caution 700
1943. Droit pour le porteur dépossédé de demander un duplicata. 700

§ 5. — *Droits du porteur sur la provision.*

I. Nature des droits du porteur sur la provision.

1944. Obligation du tiré non accepteur qui a reçu provision. Nature de cette obligation. 700
1945. Droits du porteur sur la provision. Raisons pratiques (1) 701
1946. Conséquence au point de vue de la faillite. 701
1947. Conséquence au point de vue des droits des créanciers, du tireur . . . 702
1948. Utilité du droit à la provision soit que le tiré ait accepté, soit qu'il n'ait pas accepté 702
1949. Examen du droit à la provision au point de vue juridique. 703
1950. Nature juridique du droit à la provision (1). 703
1951. Conséquence pour le cas où il y a plusieurs traites successives. 703
1952. Faits mettant obstacle au droit sur la provision 704
1953. Caractère incomplet de la théorie et cas où elle ne s'applique pas . . . 704
1954. Clause écartant le droit à la provision. Clause non acceptable. 704

II. Preuve de la provision.

1955. Charge de la preuve, qu'il y ait ou non acceptation. Preuve contraire. 704
1956. Présomption résultant de l'acceptation entre le tireur et le tiré. 705
1957. L'acceptation ne prouve pas la provision vis-à-vis des endosseurs, ni vis-à-vis du porteur. 705
1958. Elle ne la prouve pas entre le porteur et le tireur 706

§ 6. — *Mode de paiement.*

1959. Obligation de payer en la monnaie indiquée 706
1960. Interdiction du paiement partiel. Validité de ce paiement. 706

§ 7. — *Époque du paiement pour le tiré.*

1961. Le paiement ne peut être imposé avant l'échéance par le tiré. Clause contraire 707
1962. Le porteur peut exiger le paiement de l'échéance 707

(1) V. Appendice.

N° Pages
1963. Ajournement exprès ou tacite par le consentement des parties. Délai de grâce 708
1964. Le porteur doit exiger le paiement à l'échéance. Sanction s'il tarde jusqu'au lendemain 708
1965. Moment où il doit exiger le paiement des traites à vue ou à un délai de vue. Clause contraire 708
1966 Sanction pour le porteur qui ne présente pas le titre le jour de l'échéance 708
1967. Suite. Dépôt à la Caisse des dépôts. 709

§ 8. — *Effets du paiement.*

1968. Présomption de libération, même si le porteur est incapable ou n'est pas propriétaire 709
1969. Obligation pour le tiré de vérifier la régularité des engagements . . . 709
1970. Responsabilité de la validité du paiement fait avant l'échéance. 710
1971. Obligation de retirer l'exemplaire ou tous les exemplaires 710

§ 9. — *Paiement par intervention.*

1972. Validité de ce paiement. Utilité. 710
1973. Il peut être demandé ou fait d'office 710
1974. Nécessité de protêt préalable. 710
1975. Constatation du paiement par intervention 710
1976. Obligation pour le porteur de l'accepter 710
1977. Qui peut payer par intervention. 711
1978. Pour qui on peut le payer 711
1979. Préférence entre les personnes qui peuvent le payer 711
1980. Effets 711

§ 10. — *Constatation du défaut de paiement.*

I. Circonstances dans lesquelles le protêt peut être rédigé.

1981. Nécessité du protêt. Cas de mort ou faillite du tiré. 712
1982. Protestation en cas de perte de l'effet. 712
1983. Nécessité du protêt en cas de paiement partiel. 712
1984. Droit d'y renoncer. Clause de retour sans frais ; sa validité et son but. . 713
1985. Forme de cette clause 713
1986. Effet de la clause. 713
1987. A qui et par qui elle peut être opposée 714
1988. Clause de dispense de protêt. 714
1989. Clause par laquelle le porteur se réserve de ne pas protester l'effet . . 714
1990. En cas de dispense de protêt, le porteur doit-il donner avis à son endosseur? 714

II. Formes du protêt.

1991. Choix entre le notaire et l'huissier 715
1992. Contenu. 715
1993. Signification 715
1994. Quel est le domicile où la signification doit avoir lieu. Signification à personne 716
1995. Copie 716
1996. Registre des protêts 716

III. Époque du protêt.

1997. Délai normal. Prolongation de délai en cas de fêtes 717
1998. Prolongation de délai en cas de force majeure. Mobilisation 717

Nos Pages
1999. Sort du protêt tardif 718
2000. Délai du protêt en cas de vue 718
2001. Protêt prématuré 718
2002. Obligation pour l'officier public de prévenir le tireur 718
2003. Déchéance quand le protêt n'a pas été fait ou est nul 719
2004. Exception pour les droits, vis-à-vis du tireur qui n'a pas fait provision, du gérant qui a utilisé la provision à son profit 719
2005. A quel moment il faut se placer pour déterminer s'il y a provision. . . 719
2006. Conséquence pour le cas de faillite du tiré 720
2007. Conséquence pour la provision consistant en un crédit. 720
2008. Charge de la preuve de la provision 720
2009. L'acceptation du tiré ne dispense pas le tireur de prouver la provision. 720
2010. Faute de protêt, le porteur conserve son droit contre le tiré 721
2011. Il le perd vis-à-vis des endosseurs, même s'il y a provision. 721
2012. Application de ces principes au billet à ordre. 721

§ 11. — *Paiement par les garants.*

2013. Raisons de la procédure spéciale 722

I. Personnes tenues comme garants et nature juridique de leur obligation.

2014. Caractère de solidarité. Conséquence. 722
2015. Personnes qui sont garanties. Points sur lesquels porte la garantie . . 722
2016. Rang dans lequel doit être actionné l'accepteur par intervention. . . . 723
2017. Clauses excluant la garantie. Effets de ces clauses pour les garants autres que celui qui les a stipulées 723

II. Mode d'exercice du recours.

2018. Formalités à accomplir dans la quinzaine du protêt. Sanction. 724
2019. Sanction de la nullité de la dénonciation. 724
2020. Moyen de monnayer le recours. Retraite et rechange 725
2021. Provision dans la retraite 726
2022. Forme de la retraite 726

III. Montant de la dette des garants.

2023. Accessoires à ajouter. Intérêts 726

§ 12. — *Mesures conservatoires et d'exécution.*

2024. Saisies et mesures conservatoires. 727
2025. Saisie des effets mobiliers en cas d'urgence 727

§ 13. — *Recours de ceux qui ont payé.*

2026. Recours du tiré contre le tireur 727
2027. Recours du tiré contre les endosseurs (1) 728
2028. Recours de l'accepteur par intervention 728
2029. Recours des endosseurs 729
2030. Recours de l'aval. 729
2031. Moyens accordés pour ces recours. Retraite. Taux du rechange dans ce recours 729
2032. Délai du recours des garants les uns contre les autres 730
2033. Déchéance de ces recours. 730
2033-1. Délai du recours contre l'aval ou l'accepteur par intervention 730
2034. Recours des garants contre les tirés (1) 731

(1) V. Appendice.

Pages

§ 14. — *Prescription.*

I. Durée et conditions d'application de la prescription.

2035. Durée de la prescription. Son but 732
2036. Nécessité d'affirmer le paiement. Aveu du débiteur 732
2037. A quels titres s'applique la courte prescription 732
2038. A quelles actions elle s'applique 733
2038-1. Preuve 734

II. Point de départ et suspension de la prescription.

2039. Point de départ 734
2040. Suspension 734

III. Interruption de la prescription.

2041. Citation en conciliation 734
2042. Assignation 734
2043. Reconnaissance du débiteur 735
2044. Saisies 736
2045. Commandement. Protêt 736
2046. Effet interruptif, vis-à-vis des autres débiteurs, d'un acte passé avec l'un d'eux 737

IV. Effets de la prescription.

2047. Elle laisse subsister l'action de la créance 737

§ 15. — *Conflits de lois.*

2048. Capacité. Forme. Effet 737
2049. Délais de paiement et recours 737

CHAPITRE II

Billet au porteur.

2050. Définition. Conditions de validité 739
2051. Forme 739
2052. Transmission. Principe des exceptions non opposables 739

CHAPITRE III

Chèque.

SECTION PREMIÈRE

BUT ET NATURE JURIDIQUE DU CHÈQUE

2053. But. Nature juridique 740
2054. Conséquence au point de vue de l'interprétation des lois 740
2055. Avantages fiscaux du chèque; leur but 740
2056. Projets de restriction de ces avantages et du chèque 741
2057. Définition du chèque 741
2058. But du chèque 741
2059. Chèque récépissé 742
2060. Chèque postal 742
2061. Emploi de la lettre de change pour remplacer le chèque 743

Nos Pages

SECTION II

CONDITIONS DE VALIDITÉ DU CHÈQUE

§ 1. — *Conditions de fond.*

2062. Capacité 743
2063. Nécessité et formes de la provision 743
2064. Caractère préalable de la provision 743
2065. Conséquences de l'absence de provision 744
2066. Conséquences de l'insuffisance de provision 744
2067. Chèque dont la provision a été retirée 745
2068. Sanctions en cas de mauvaise foi 745

§ 2. — *Conditions de forme.*

2069. Indication du mot chèque. Impression d'avance. Carnets de chèque . . 745
2070. Chèque au porteur, à ordre, à personne dénommée 745
2071. Formule du chèque. Ressemblance avec la lettre de change. Date . . . 746
2072. Indication du lieu, de la somme, de la valeur fournie 747
2073. Nécessité du tirage à vue 747
2074. Sur qui le chèque peut être tiré 747
2075. Signature du tireur 747
2076. Sanctions 747
2077. Falsification de la signature 748

SECTION III

EFFETS DU CHÈQUE

2078. Absence de novation 748

SECTION IV

PAIEMENT DU CHÈQUE

§ 1. — *Droit du porteur sur la provision.*

2079. Justification de ce droit 748

§ 2. — *Conditions de paiement.*

2080. Présentation du titre. Opposabilité des exceptions 748
2081. Devoirs du tiré en cas d'opposition du tireur 749
2082. Droits du porteur en cas de perte du chèque 749
2083. Situation du tiré en cas de perte du chèque 749
2084. Chèque barré ; son but et sa validité 750
2085. Sur qui le chèque barré peut être tiré et à qui il peut être payé. Barrement général et barrement spécial 750
2086. Par qui le barrement peut être fait ou transformé 751
2087. Suppression du barrement 751

§ 3. — *Lieu, délai et mode de paiement.*

2088. Lieu de paiement 751
2089. Délai de présentation 752
2090. Délai de grâce 752
2091. Monnaie dans laquelle le paiement doit être fait. Virement et mandat rouge. Délégation sur les créanciers du tiré 752
2092. Constatation du paiement (1) 753

(1) V. Appendice.

Nos Pages

SECTION V

RECOURS

2093. Recours du porteur contre le tireur et les porteurs antérieurs 753
2094. Délai du recours 753
2095. Déchéance en cas de retard dans la présentation du titre 754
2096. Sort de l'action principale en cas de perte du recours 754
2097. Recours du tiré qui a payé 754

SECTION VI

PRESCRIPTION

2098. Prescription de cinq ou de trente ans 755

SECTION VII

CONFLITS DE LOIS

2099. Application des principes de la lettre de change. Exception pour la forme 755

SIXIÈME PARTIE

Les faillites, liquidations judiciaires et banqueroutes.

2100. Définition de la faillite 757
2101. Définition de la liquidation judiciaire 757
2102. Définition de la banqueroute 758
2103. Modifications survenues depuis le Code de commerce 758
2104. Division 758

CHAPITRE PREMIER

Caractères généraux de la faillite et de la liquidation judiciaire.

2105. Ce sont des liquidations générales 759
2106. Il y a égalité entre les créanciers 759
2107. Il y a dessaisissement 759
2108. Ce sont des mesures d'exécution. Différences avec la saisie 759
2109. Elles entraînent des déchéances. Historique 760
2110. Caractère d'unité 761
2111. Caractère d'ordre public 761
2112. En quoi les règles de la liquidation judiciaire sont empruntées à la faillite 761

CHAPITRE II

Conditions nécessaires pour qu'il y ait faillite ou liquidation judiciaire.

2113. Division 762

SECTION PREMIÈRE

QUALITÉ DE COMMERÇANT

2114. Le non-commerçant ne peut être déclaré en faillite ou en liquidation. 762
2115. Ce qu'est un commerçant. Officier public 763
2116. Société irrégulière 763

Nos Pages

2117. A quel moment doit exister la qualité de commerçant. Ex-commerçant 763
2118. Commerçant décédé 763
2119. Société dissoute. 764

SECTION II

CESSATION DE PAIEMENTS

2120. Nécessité de cette condition. Différences avec l'insolvabilité 765
2121. Dans quels cas le commerçant qui paie régulièrement ses dettes peut être en faillite. Commerçant gêné momentanément. 765
2122. Faits manifestant la cessation de paiements. Pouvoirs du juge du fait. 766
2123. La cessation de paiements doit porter sur les dettes commerciales. Motif 767
2124. Le défaut de paiement de la dette unique ou d'une seule dette suffit. . 767
2125. Preuve de la commercialité de la dette non payée 767
2126. La cessation de paiements doit être personnelle au failli. Effet de la faillite de la société sur celle des associés. Société de fait 767
2127. Effet de la faillite d'un associé sur celle de la société ou des autres associés. 768
2128. La faillite de la société et des associés peut être prononcée par un seul jugement ou par des jugements distincts. Il peut y avoir faillite d'un côté et liquidation judiciaire de l'autre 768

SECTION III

ABSENCE D'ARRANGEMENTS AVEC LES CRÉANCIERS

2129. Validité de ces arrangements pour éviter la faillite. Concordat amiable. Son but. 769
2130. Quelles personnes il lie. 769
2131. Quels arrangements il peut contenir 769
2132. Inexécution de ce concordat. 770
2133. Cession de biens volontaire 770

SECTION IV

CONDITION DE BONNE FOI DANS LA LIQUIDATION JUDICIAIRE

2134. Faits constitutifs de la bonne foi 770

SECTION V

CONDITION DE DÉLAI

2135. Nécessité pour le commerçant de demander la faillite rapidement . . . 771
2136. Délai pour demander la faillite en cas de décès du commerçant 771
2137. Délai pour demander la liquidation judiciaire 771
2138. Calcul de ce délai. 771
2139. Son caractère rigoureux. 772

CHAPITRE III

Compétence et procédure de la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire.

2140. Division. 773

Nos Pages

SECTION PREMIÈRE

NÉCESSITÉ D'UNE INSTANCE

2141. Une instance est-elle nécessaire? Faillite de fait. 773
2142. Conséquences de la faillite de fait; règles de la faillite qui lui sont ou non applicables. 774

SECTION II

COMPÉTENCE

§ 1. — *Compétence* ratione materiæ.

2143. Compétence exclusive du tribunal de commerce. Compétence pour la faillite de fait. 775
2144. Compétence des tribunaux français pour les étrangers 775
2145. Effet d'une faillite prononcée à l'étranger 776

§ 2. — *Compétence* ratione personæ.

2146. Compétence du tribunal du lieu où est l'établissement commercial. . . 776
2147. Compétence quand il s'agit d'une société. 777
2148. ... ou d'un associé. 778
2149. Contrariété de décisions 778
2150. Ces règles sont-elles d'ordre public? 778

SECTION III

PROCÉDURE DE LA DÉCLARATION DE FAILLITE OU DE LIQUIDATION JUDICIAIRE

2151. Division 779

§ 1. — *Initiative de la procédure.*

I. Initiative dans la faillite proprement dite.

2152. Demande formée par le commerçant. Sanction 779
2153. Délai de cette demande 779
2154. Dans quelles conditions l'initiative appartient aux héritiers 780
2155. Formes. Dépôt du bilan. Nature juridique du dépôt 780
2156. Dépôt du bilan d'une société. 780
2157. Appel en cause ou intervention des créanciers. 780
2158. Demande en faillite par un créancier. Quels créanciers peuvent la demander. 781
2159. Les associés ou coassociés peuvent-ils demander la faillite? 781
2160. Procédure à suivre par les créanciers pour demander la faillite. 782
2161. Faillite prononcée d'office par le tribunal. 782

II. Initiative dans la liquidation judiciaire.

2162. Le débiteur ou ses héritiers seuls peuvent la demander. 782
2163. Par qui la requête est signée pour une société. 782
2164. Cette requête sert-elle pour les associés? 783
2165. Formes de la requête. 783

§ 2. — *Droits et devoirs du tribunal.*

2166. Droits et devoirs s'il n'y a pas cessation de paiements. 783
2167. Droits et devoirs si la cessation de paiements est constatée. 784
2168. Droits et devoirs en matière de liquidation judiciaire. 734
2169. Droits et devoirs si le tribunal est saisi à la fois de demandes de faillite et de liquidation judiciaire. 785

Nos Pages

§ 3. — *Instance et jugement.*

2170. Application du droit commun. 785
2171. Formes du jugement de liquidation judiciaire. 785
2172. Contenu du jugement. Date de la cessation de paiements. 785

§ 4. — *Publicité du jugement.*

2172-1. Mode de publicité du jugement de faillite ou de liquidation. 786
2173. Formes et lieu. 787
2174. Sanction. 787
2175. Envoi d'un extrait au procureur de la République 787

SECTION IV

RECOURS CONTRE LE JUGEMENT

§ 1. — *Recours en cas de faillite proprement dite.*

2176. Dans quels cas le failli peut faire opposition. 788
2177. Opposition par les autres intéressés. 788
2178. Nature juridique de l'opposition des tiers. 788
2179. Forme et délai de l'opposition. 789
2180. Appel. A qui il appartient. 789
2181. Délai d'appel 790
2182. Renonciation aux voies de recours. 790
2183. A quel moment, en cas de recours, il y a lieu d'apprécier s'il y a cessation de paiements. 790

§ 2. — *Recours en cas de liquidation judiciaire.*

2184. Appel par le débiteur. 791
2185. Recours par les créanciers. 791
2186. Recours contre le jugement qui statue à la fois sur la faillite et la liquidation judiciaire. 791
2187. Appel du débiteur contre le jugement qui, en rejetant sa demande, l'a déclaré en faillite. 792

SECTION V

EXÉCUTION DU JUGEMENT

2188. Exécution provisoire en matière de faillite. 92
2189. Exécution provisoire en matière de liquidation judiciaire. 792

SECTION VI

FRAIS DE L'INSTANCE

2190. Avance par le Trésor public. L'avance est-elle obligatoire ? 792
2191. Le failli qui fait opposition doit-il rembourser ou consigner les frais ? 793

CHAPITRE IV

Personnes vis-à-vis desquelles la faillite et la liquidation judiciaire produisent leurs effets et point de départ de ces effets.

SECTION PREMIÈRE

PERSONNES VIS-A-VIS DESQUELLES EXISTENT LA FAILLITE ET LA LIQUIDATION JUDICIAIRE

2192. Effets absolus du jugement déclarant la faillite. 794
2193. A qui est opposable le jugement prononçant la liquidation judiciaire ? 794

Nos Pages
2194. A qui est opposable le jugement repoussant la demande 795
2195. La demande repoussée peut être reproduite. 795

SECTION II

POINT DE DÉPART DES EFFETS

2196. Division. 795

§ 1. — *A partir de quel moment la faillite déclarée est réputée exister.*

2197. Point de départ fixé au jour du jugement et non au jour de la publicité. 795
2198. Recul de certains effets jusqu'à l'inscription de l'hypothèque de la masse. 796

§ 2. — *Des actes nuls ou annulables comme ayant précédé de peu la faillite* (période suspecte).

2199. Division. 796

I. Date de la cessation de paiements.

2200. Fixation par le jugement déclaratif 796
2201. Caractère définitif en l'absence de modification. Conversion de la liquidation judiciaire en faillite 796
2202. Modifications ultérieures. Preuve. Forme des modifications 797
2203. Rôle du tribunal dans les modifications. 797
2204. A qui le jugement est opposable. Publications. 797
2205. Appel et opposition. 798
2206. Jusqu'à quand les modifications peuvent être demandées. 798

II. Principes généraux sur le sort des actes faits pendant la période suspecte.

2207. Idée générale de l'action en nullité ou en rapport. Différence essentielle entre deux catégories d'actes. 799
2208. Pourquoi la période suspecte est plus longue pour les actes de l'article 446 (nuls) que pour ceux de l'article 447 (annulables) 800
2209. La nullité ne s'applique qu'aux actes. Exclusion des délits et quasi-délits, de la compensation légale, des jugements 800
2210. Exclusion des actes d'un tiers : garanties, actes de la femme, du failli. 801
2211. Exception pour l'hypothèque judiciaire et les mesures de publicité. . . 801
2212. Principes de nullité admis par le Code de commerce. 801
2213. Distinction admise par la loi de 1838 802
2214. Application des principes à la liquidation judiciaire. 802
2215. Droit international. 802

III. Actes nuls ou annulables pendant la période suspecte.

2216. Les actes non énumérés sont simplement annulables 803

A. Actes à titre gratuit et constitutions de dot.

2217. Les actes à titre gratuit sont nuls de droit. Actes à titre gratuit autres que la donation. 803
2218. Constitution de dot au profit de la femme. 803
2219. Extension aux donations faites au mari et aux donations hors contrat de mariage 805

B. Assurance en cas de décès.

2220. Elle échappe à la nullité et à l'annulation 805
2221. Désignation du bénéficiaire ou substitution par un avenant ou autrement 805
2222. Dans le cas où l'assurance est attaquable, est-elle nulle ou annulable ? 806

Nos Pages

C. Paiements et dations en paiement.

2223. Sens du mot *paiement*. 806
2224. 1° Paiement de dettes échues en espèces ou effets de commerce. Ils ne sont pas nuls, mais annulables. A quel moment il faut se placer pour savoir si la dette était échue. 806
2225. Sens des mots *en espèces* 807
2226. Raison de l'assimilation des effets de commerce à la monnaie 807
2227. Application aux souscriptions et endossements d'effets 807
2228. Application aux effets à longue échéance 807
2229. Effets de commerce soumis à la loi : lettres de change, billets à ordre, chèques, warrants et récépissés. Paiement en valeurs mobilières ou par remise de factures. 808
2230. Dette contractée en effets de commerce 809
2231. 2° Paiement de dettes non échues 809
2231-1. Application au paiement partiel 809
2231-2. Application aux effets de commerce 809

D. Délégations et compensations.

2232. Paiements par transport, délégation ou compensation. Nullité de droit. 810
2233. Compensation légale. 810

E. Actes déclaratifs.

2234. Transaction et partage. 810

F. Garanties réelles.

2235. Garanties concomitantes ou postérieures aux dettes (1). 811
2236. Application à l'hypothèque judiciaire 812
2237. Application à l'hypothèque légale. 812
2238. Application aux privilèges 812
2239. Garantie convenue en même temps que la dette, mais publiée ensuite. 813
2240. Garanties attachées à une créance nulle 813

G. Formalités pour la conservation d'un droit.

2240-1. Validité de ces formalités. Annulabilité si elles sont postérieures de plus de quinze jours à la constitution (1). 813
2241. A quels hypothèques et privilèges l'annulabilité s'applique 814
2242. Autres mesures de publicité : transcription, cessions de créances . . . 815
2243. Pouvoirs du juge. Point de départ de la période suspecte 815

IV. *Preuve de la date des actes.*

2244. Charge de la preuve 816
2245. Modes de preuve 816
2246. Nécessité de se placer au jour où l'acte est parfait. Application aux donations. 816

V. *Conditions de la nullité des actes faits pendant la période suspecte.*

2247. Obligation pour le juge de prononcer la nullité des actes nuls de droit. 816
2248. Pour les autres actes, la condition de fraude n'est pas nécessaire. . . . 816
2249. Nécessité de la connaissance de la cessation des paiements, sauf en matière de publicité ; définition de la connaissance. 817
2250. Pouvoir arbitraire des juges, même en cas de connaissance. 817
2251. Durée de l'action et effets du concordat et de l'union sur l'action . . . 818

(1) V. Appendice.

Nos Pages

VI. Caractères et effets de l'action en nullité.

A. Caractères de l'action en nullité.

2252. La nullité n'existe que vis-à-vis de la masse. But. 818
2253. Caractère contractuel, délictuel ou quasi contractuel 819
2254. Vis-à-vis de qui la nullité est prononcée. 819

B. Effets de la nullité entre la masse et les contractants.

2255. Le tiers doit réparer la nullité dans la mesure exigée par l'intérêt de la masse. Application. 819
2256. Intérêts moratoires et dommages-intérêts 820
2257. Reprise de la contre-prestation; absence de droit de préférence. . . . 820
2258. Effet de la nullité s'il s'agit d'une garantie ou d'une inscription. 820
2259. Effet de la nullité d'un effet de commerce. Nécessité pour la masse de s'adresser au principal obligé. 821
2260. A quelle époque, dans ce cas, doit avoir existé la connaissance de la cessation de paiements. 821
2261. Application de la disposition quand le titre est encore entre les mains du tireur ou premier endosseur. Du cas où le paiement a été fait avant le protêt. 821
2262. Cas où le failli a payé après protêt comme garant 822

C. Effets de la nullité entre la masse et les tiers.

2263. Situation du sous-acquéreur. 823

D. Effets de la nullité entre les contractants.

2264. Validité entre les contractants. Conséquences 824
2265. Validité vis-à-vis des garants du failli 824

CHAPITRE V

Effets de la faillite et de la liquidation judiciaire sur les actes antérieurs non frappés de suspicion.

2266. Division. 825

SECTION PREMIÈRE

DES ACTIONS EN NULLITÉ DES ACTES ANTÉRIEURS EN VERTU DU DROIT COMMUN

2267. Action paulienne pour les actes faits avant ou pendant la période suspecte. Par qui elle est formée. 825
2268. Elle ne peut se cumuler avec l'action formée en vertu des articles 446 et 447. 825
2269. Résultat de l'action 826
2270. Action en simulation 826

SECTION II

EFFETS DES CONTRATS ANTÉRIEURS A LA FAILLITE OU LIQUIDATION JUDICIAIRE POUR L'AVENIR

2271. Division. 826

§ 1. — *Droit commun.*

2272. Les contrats ne prennent pas fin de plein droit. Exceptions 826

Nos Pages

2273. Droit pour le cocontractant de demander la résolution pour inexécution des obligations. 827
2274. Dommages-intérêts. 827

§ 2. — *Bail.*

2275. Modification du droit commun en vertu de la loi du 12 février 1872. Droit du syndic de continuer le bail 827
2276. Droit du bailleur de demander la résolution 828

§ 3. — *Vente de meubles.*

2277. Suppression de l'action en résolution 828
2278. Maintien de cette action si les marchandises ne sont pas encore dans les magasins du failli 828
2279. Extinction de l'action en cas de paiement par le syndic ou par un cessionnaire 829
2280. Extinction si les marchandises ont été livrées dans les magasins de de l'acheteur. Définition des magasins 829
2281. Stipulations permettant de reprendre les marchandises dans les magasins. 830
2282. Extinction de l'action en cas de revente en cours de route 831
2283. Restitution des acomptes en cas de résolution. Dommages-intérêts . . 833
2284. A quels objets s'appliquent ces règles. 833
2285. Le failli concordataire peut-il invoquer les restrictions à la résolution? 833
2286. Contrats auxquels s'applique la loi. Donation avec charges. 833
2287. Application des solutions à la liquidation judiciaire et à la faillite . . . 834
2288. Application au vendeur qui a fait sa demande avant la faillite 834

SECTION III

EFFETS DE LA FAILLITE ET DE LA LIQUIDATION JUCICIAIRE SUR L'EXIGIBILITÉ DES DETTES ET DES CRÉANCES

§ 1. — *Exigibilité des créances sur le failli ou liquidé.*

2289. Exigibilité immédiate des dettes à terme; motifs 834
2290. Application aux obligations de sociétés, aux apports des associés en nom, aux commandites et actions 835
2291. Application aux dettes privilégiées ou hypothécaires. Bailleur 836
2292. Non-déduction des intérêts jusqu'à l'échéance. 836
2293. Les créances cessent de produire intérêt. 836
2294. Les garants continuent à bénéficier du terme. Exception pour les effets de commerce. 836
2295. Application des règles à la liquidation judiciaire. 837
2296. Dettes conditionnelles 837

§ 2. — *Non-exigibilité des créances du failli ou liquidé.*

2297. Principe. Application aux actionnaires. 837
2298. Compensation. 837

CHAPITRE VI

Mesures relatives à la personne du failli ou du liquidé.

2299. Division. 838

Nos Pages

SECTION PREMIÈRE

ARRESTATION OU GARDE

2300. Arrestation ou garde du failli. Inapplicabilité au liquidé 838
2301. Droit pour le tribunal de dispenser de l'incarcération ou de la garde. Cessation par un sauf-conduit. 838
2302. Rareté de l'application des dispositions. 839

SECTION II

ALIMENTS

2303. Droits du failli ou liquidé aux secours. Droits après l'union. 839
2304. Recours contre le jugement. 839

SECTION III

DÉCHÉANCES

2305. Origine. Principes pour la liquidation judiciaire et le règlement transactionnel 840
2306. Éligibilité et électorat du failli 840
2307. Incapacité d'être officier public ou courtier. 840
2308. Décorations 840
2309. Accès à la bourse. 840
2310. Droit d'être témoin (1). 841
2311. Déchéances du liquidé. 841
2312. Les déchéances ne s'étendent pas aux héritiers 841

SECTION IV

CASIER JUDICIAIRE

2313. Inscription aux divers bulletins 841

CHAPITRE VII

Effets vis-à-vis des biens du failli ou du liquidé et des actes qui y sont relatifs.

2314. Division. 843

SECTION PREMIÈRE

NATURE DES DROITS DU FAILLI OU DU LIQUIDÉ (PRINCIPE DU DESSAISISSEMENT).

2315. Le dessaisissement se produit de plein droit. Dessaisissement dans la liquidation judiciaire. 843
2316. Il est opposable aux tiers de bonne foi. 844
2317. Actes passés le jour du jugement, mais avant ce jugement. 844
2318. Fixation de la date des actes. 844
2319. Le failli ou liquidé reste titulaire de ses droits. Il n'est dessaisi que vis-à-vis des créanciers. 844
2320. Il n'est pas un incapable. Nature du dessaisissement. Conséquences. . . 845
2321. Effet du dessaisissement en ce qui concerne les instances. Faillite d'une société. 845
2322. Droit d'intervention du failli. Droit d'ester en justice. 846
2323. Voies d'exécution et actes conservatoires. 846

(1) V. Appendice.

Nos Pages
2324. Collaboration du failli avec le syndic; salaire. 846
2325. Actes que le liquidateur peut faire seul. 846

SECTION II

BIENS DONT LE FAILLI OU LIQUIDÉ EST DESSAISI

2326. Généralité d'application du dessaisissement. Biens étrangers au fonds de commerce. 847
2327. Biens futurs. 847
2328. Biens insaisissables : meubles meublant les appartements. 847
2329. Rentes sur l'État. 848
2330. Biens de famille. 849
2331. Droits non pécuniaires. 849
2332. Instances relatives à ces droits. 850
2333. Droits attachés à la personne. 850
2334. Droit pour le failli d'exercer son activité; exercice d'un nouveau métier 851
2335. Administration des ressources provenant de ce métier. Intervention du syndic. 851
2336. Biens du conjoint ou d'une société dont le failli fait partie. 852

SECTION III

SORT DES ACTES PASSÉS PAR LE FAILLI OU LIQUIDÉ

2337. La masse seule peut demander la nullité. Validité du contrat entre les parties ou contre elles. 852
2338. La nullité peut être demandée malgré la bonne foi des parties. Paiement fait de bonne foi au failli. 853
2339. Effets de la nullité sur les prestations dues par le tiers. 853
2340. Effets sur les prestations faites par le tiers. 853

SECTION IV

QUI EST CONSIDÉRÉ COMME FAILLI OU LIQUIDÉ

2341. Cas de décès. 853
2342. Faillite ou liquidation judiciaire d'une société, dissoute ou non. 854

CHAPITRE VIII

La masse et les organes de la faillite.

2343. Division. 855

SECTION PREMIÈRE

MASSE

2344. Division. 855

§ 1. — *Créanciers compris dans la masse.*

2345. Élasticité de la masse. Exclusion des créanciers ayant un intérêt distinct ou des intérêts divers 855
2346. La masse n'a que les droits des créanciers. Opposabilité des jugements rendus contre le débiteur et des actes du débiteur 856
2347. Créanciers de la masse. 856

§ 2. — *Caractères de la masse.*

2348. Personnalité de la masse. But de cette personnalité 856

Nos pages

2349. La masse n'est pas une société. 857
2350. Unité de la masse; conséquences. Absence d'unité des masses de la société et des associés. 857
2351. Absence d'unité entre deux faillites pour deux commerces successifs. 857

§ 3. — *Droits de la masse sur les biens du failli ou liquidé.*

I. Nature juridique de l'hypothèque.

2352. Existence de l'hypothèque. 857
2353. Son caractère judiciaire ou légal. Conséquences. 858
2354. Sur quels immeubles elle porte 859
2355. Droit de préférence attaché à l'hypothèque, droit de suite 859

II. Inscription.

2356. Qui prend l'inscription et dans quel délai. 859
2357. Formes de l'inscription. 860

§ 4. — *Droits de la masse vis-à-vis du failli, du liquidé et des tiers.*

2358. Droit d'attaquer les actes antérieurs et postérieurs. 860
2359. Droits vis-à-vis des inscriptions, postérieures à la faillite, de privilèges ou hypothèques acquis avant la faillite. Application au privilège du vendeur. 860
2360. Inscription de privilèges ou hypothèques acquis depuis la faillite . . . 861
2361. Inscription d'intérêts. 861
2362. Inscription de renouvellement. Inscription d'hypothèques occultes. . . 861
2363. Inscription d'un privilège pour lequel il est accordé un délai d'inscription ; privilège du copartageant. 862
2364. Inscription d'action résolutoire 863
2365. Inscription grevant un immeuble qui entre ensuite dans le passif du failli. Successions ; privilège du copartageant. 863
2366. Transcription d'une aliénation faite par le failli 864
2367. Droits des créanciers qui ont contracté après le concordat 865
2368. Formalités ne concernant pas les immeubles. Signification de cession ou gage de créance. Mise en possession de meubles. Inscription de gage de fonds de commerce. 865
2369. Validation et cautionnement de saisie-arrêt 866
2370. Impossibilité de compenser les dettes avec les créances. 866
2371. Exception pour le cas où les créances et dettes se rattachent à un compte unique 867

SECTION II

SYNDICS ET LIQUIDATEURS

2371-1. Division 867

§ 1. — *Nomination et cessation des fonctions des syndics et liquidateurs.*

2372. Désignation de syndics ou liquidateurs provisoires par le jugement déclaratif. Sens impropre du mot *liquidateur judiciaire*. 868
2373. Choix du syndic ou liquidateur parmi les créanciers ou en dehors d'eux ou parmi les professionnels 868
2374. Choix parmi les administrateurs ou les liquidateurs d'une société . . . 869
2375. Désignation du syndic ou liquidateur définitif 869
2376. Cessation ou continuation des fonctions après le concordat. Actes du liquidateur non maintenus. 869

Nos Pages
2377. Effets du refus de concordat. 870
2378. Révocation 870
2379. Nombre de syndics ou liquidateurs 871
2380. Recours contre le jugement qui nomme ou révoque le syndic. 871

§ 2. — *Obligations du syndic et du liquidateur.*

I. Obligations lors de l'ouverture des opérations.

2381. 1° Apposition des scellés. Son but. Absence de scellés en cas de liquidation judiciaire 871
2382. Dans quels cas et à quelle époque il y a lieu aux scellés. 871
2383. Formes de l'apposition des scellés. 872
2384. Sur quels objets ils sont apposés 872
2385. 2° Inventaire. Délai. 873
2386. Formes de l'inventaire 873
2387. Dispense d'inventaire s'il y a eu un inventaire après décès 873
2388. 3° Prise de possession et arrêt des livres et papiers. 873
2389. 4° Remise des objets. 874
2390. 5° Rédaction du bilan 874
2391. 6° Mémoire au juge 874
2392. 7° Prise d'inscription de l'hypothèque de la masse 874

II. Obligations pendant la faillite ou la liquidation judiciaire.

2393. Obligation de faire les actes conservatoires 874
2394. Obligation de recouvrer les créances. Versements à la Caisse des dépôts. 875
2395. Renvois pour les autres obligations. 875

§ 3. — *Pouvoirs des syndics et des liquidateurs.*

I. Nature juridique des pouvoirs.

2396. Double qualité du syndic et du liquidé assisté du liquidateur. 875
2397. Droit de prendre des engagements personnels pour le failli. Failli témoin dans un procès engagé par le syndic 875
2398. Droit de contester les créances, de demander la nullité des actes faits pendant la période suspecte, d'intervenir dans le commerce du failli. 876
2399. Le syndic ne représente ni les créanciers hypothécaires et privilégiés, ni les créanciers de la masse 876

II. Actes rentrant dans les pouvoirs du syndic.

2400. Pouvoirs du syndic provisoire 876
2401. Pouvoirs des syndics définitifs. Répartition des pouvoirs en cas de pluralité des syndics. 876
2402. Actes conservatoires. 877
2403. Principe relatif à l'étendue des pouvoirs en dehors des actes conservatoires. 877
2404. Droit de se faire remettre la correspondance du failli. Droit de demander des renseignements 877
2405. Recouvrement des créances et des apports. Retrait de fonds 878
2406. Paiement des créances. 878
2407. Résiliation des contrats 878
2408. Vente de fonds de commerce et d'objets mobiliers 878
2409. Formes de la vente des meubles 879
2410. Absence de recours contre les décisions sur la vente 879
2411. Vente d'immeubles. 880
2412. Suite. Effets. 880

Nos Pages
2413. Transaction. 880
2414. Actions en justice 881
2415. Continuation du commerce 881
2416. Droit de maintenir le bail pour continuer le commerce 881

III. Actes rentrant dans les pouvoirs du liquidé et du liquidateur.

2417. Les actes sont faits par le liquidé assisté du liquidateur. Partage d'attributions en cas de pluralité de liquidateurs. 882
2418. Sens du mot assistance. 882
2419. Actes conservatoires. Vente de certains meubles. Actions en justice. Signification 882
2420. Transactions, désistements, renonciations, acquiescements, compromis. 883
2421. Continuation du commerce. Son but. Pour quel temps elle peut être autorisée 883
2422. Exécution provisoire de l'ordonnance de continuation. Recours 884
2423. Mode d'assistance dans la continuation du commerce. 884
2424. Notification de la continuation du bail 885
2425. Actes non énumérés par la loi, mais permis au liquidé comme étant permis au syndic. Vente des immeubles. 885
2426. Conflit entre liquidé et liquidateur 885
2427. Droit pour le liquidateur de faire seul les actes conservatoires et urgents. Mandat tacite pour les actes utiles. Droit du liquidateur après l'union. 886
2428. Droits du liquidé seul 886

IV. Sanctions.

2429. Sanction de la nullité. Application aux ventes de meubles 887
2430. Qui peut invoquer la nullité 887
2431. Compétence pour l'action en nullité. 888

§ 4. — *Salaire du syndic et du liquidateur.*

2432. Dans quels cas il y a lieu à salaire. 888
2433. Fixation du salaire. 889

§ 5. — *Responsabilité du syndic et du liquidateur.*

2434. Dans quelle mesure ils sont responsables. Sommes non versées à la Caisse des dépôts 889
2435. Dépens des procès perdus. 889
2436. Responsabilité en cas de pluralité de syndics ou liquidateurs. 889
2437. Prescription. 889
2438. Responsabilité pénale 889

SECTION III

JUGE-COMMISSAIRE

2439. Désignation et remplacement dans la faillite. 890
2440. Application à la liquidation judiciaire 890
2441. Attributions. Recours contre ses ordonnances 890
2442. Recours contre les jugements qui ont statué sur le recours contre les ordonnances 891
2443. Rapport du juge sur les contestations. Informations sur les circonstances de la faillite. 891

Nos Pages

SECTION IV

CONTRÔLEURS

2444. Organisation de la surveillance des créanciers par la loi du 4 mars 1889. Caractère facultatif. 891
2445. Leur nombre et leur révocation. Recours. 892
2446. Nature de leur mission. Caractère gratuit. 892
2447. Rôles des contrôleurs. Caractère consultatif. Section de la nécessité de prendre leur avis. 892
2448. Responsabilité 893

CHAPITRE IX

Droits et obligations des créanciers et autres ayants droit.

2449. Division. 894

SECTION PREMIÈRE

POURSUITES INDIVIDUELLES DES CRÉANCIERS ET AUTRES AYANTS DROIT

2450. Division 894

§ 1. — *Principe de la suspension des poursuites.*

2451. Justification du principe. 894
2452. Application à la liquidation judiciaire. 895
2453. Application aux tiers autres que les créanciers. Actionnaires exerçant les actions sociales. 895

§ 2. — *Instances.*

2454. Les créanciers ne peuvent exercer ni leurs actions ni celles du failli. . 896
2455. Exceptions. Contestation de droits des autres créanciers, action paulienne. 896
2456. Droit de continuer les actions commencées. 896

§ 3. — *Saisies.*

2457. Interdiction de pratiquer ou continuer les saisies. 896
2458. Droits du saisissant si l'exécution est terminée avant la faillite. Application à la saisie-arrêt terminée ou cantonnée (1). 897
2459. Maintien du droit de poursuite au profit des créanciers pourvus d'un gage ou d'une hypothèque. 897
2460. Extension aux créanciers munis d'un privilège spécial ou général. . . 898
2461. Conflit entre le syndic et le créancier privilégié ou hypothécaire voulant tous deux exercer leur droit. Changement après l'union. 899
2462. Situation du bailleur en ce qui concerne l'exécution. Suspension du droit. Droit de prendre les mesures conservatoires ou de reprendre possession après la fin du bail. 900
2463. Restriction de ces solutions aux baux d'immeubles commerciaux et aux meubles servant à l'exploitation. 900

§ 4. — *Interventions et tierces oppositions.*

2464. Les créanciers ne peuvent intervenir dans les instances. Homologation de transactions. 901
2465. Droit d'intervenir quand les créanciers ne sont pas représentés par les syndics. Intérêts ou moyens distincts. 901

(1) V. Appendice.

Nos Pages
2466. Droit d'intervenir dans l'instance relative à la faillite ou à l'homologation du concordat. 902
2467. Intervention en appel et tierce opposition. 902
2468. Intervention en cas de liquidation judiciaire. 902

SECTION II

PROCÉDURE POUR L'ÉTABLISSEMENT DES DROITS DES CRÉANCIERS ET AUTRES INTÉRESSÉS

2469. But des assemblées de créanciers et de la vérification des créanciers. 903
2470. Division. 903

§ 1. — *Intéressés soumis à la procédure.*

2471. Application à tous les créanciers. Exception pour les créanciers gardant le droit de poursuite individuelle. 903
2472. Droit pour eux de se faire vérifier. 904
2473. Exception pour les créanciers de la masse et les personnes exerçant un droit réel. 904

§ 2. — *Convocation et tenue des assemblées.*

2474. Délai de convocation et de réunion de la première assemblée dans la faillite et la liquidation judiciaire. 904
2475. Rapport du syndic et du liquidateur. 905
2476. Assemblées subséquentes dans la faillite. 905
2477. Assemblées subséquentes dans la liquidation judiciaire. 905
2478. Créanciers figurant dans les assemblées. Représentation par un mandataire. Procuration à un avocat. 906
2479. Procès-verbal. 907

§ 3. — *Production.*

2480. Production au syndic ou liquidateur ou au greffier 907
2481. A partir de quel moment elle peut être faite 907
2482. Jusqu'à quand elle peut être faite. 907
2483. Forme de la production. 908
2484. Durée de la responsabilité des personnes à qui les titres sont remis. . 908
2485. Ayants droit soumis à la production. 908
2486. Nature juridique de la production. Assimilation à une demande en justice. Conséquences. 909
2487. Droits du créancier qui n'a pas produit. 909

§ 4. — *Vérification.*

2488. Dans quel délai les assemblées de vérification sont tenues. 910
2489. Ayants droit soumis à la vérification. 910
2490. Formes de la vérification. Preuve de la créance. 911

§ 5. — *Admission.*

2491. Admission à défaut de contestation. Formule d'admission. Admission d'un droit réel. 911
2492. Interruption de la prescription par l'admission. Différence avec la novation. 911
2493. Caractère définitif. Assimilation au contrat judiciaire. 912
2494. Dans quels cas la masse peut revenir sur l'admission. 912
2495. Dans quels cas le créancier peut revenir sur l'admission. 913

Nos Pages

§ 6. — *Affirmation.*

2496. Époque où est faite l'affirmation. Peines de l'affirmation fausse 913
2497. Effets de l'admission non suivie d'affirmation 913

§ 7. — *Contestations.*

2498. Qui peut contester les créances. 913
2499. Tribunal compétent. 913
2500. Procédure 914
2501. Effet de la contestation sur l'ajournement du vote du concordat et sur l'admission provisionnelle. 914
2502. Effet de la contestation relative aux garanties de la créance 915
2503. Effet de l'admission définitive. 915
2504. Effet du rejet de l'admission. 915
2505. Recours contre le jugement (1). 916

§ 8. — *Procès-verbal.*

2506. Rédaction du procès-verbal de vérification. 916
2507. Caractère de ce procès-verbal. 916

SECTION III.

PERSONNES QUI ONT DES DROITS A EXERCER

2508. Application du droit commun. Situation des associés participants . . . 916
2509. Situation des créanciers nouveaux 917
2510. Créanciers d'un nouveau commerce 917
2511. Femme du failli. Cas où elle est privée de la revendication et de l'hypothèque légale. Cas où elle réclame ses reprises en argent . . . 918
2512. Situation de la femme en ce qui concerne les libéralités 919
2513. Application à l'assurance sur la vie 920
2514. Femme qui a payé les dettes du mari. 920
2515. Femme créancière de pension alimentaire 920
2516. Situation de la femme dont les créances sont annulées vis-à-vis des tiers autres que le mari 921

SECTION IV

MONTANT DES DROITS DES CRÉANCIERS ET AUTRES

2517. Distinction entre les créanciers et les revendiquants. Division 921

§ 1. — *Fixation de la créance en principal.*

2518. La production est faite d'après le montant de la créance et non pas d'après le prix de son achat. 922
2519. Solutions spéciales pour les obligations à prime 922
2520. Montant de la production quand aucun intérêt n'a été stipulé. Dette payable par annuités 923
2521. Rentes perpétuelles et viagères 923
2522. Montant de la production en cas de dettes solidaires ou cautionnées. 1° Faillite de tous les codébiteurs, ou cautions simultanées ou successives 924
2523. Suite. Recours de la faillite qui a fourni un dividende contre les autres faillites 925
2524. Suite. Recours de la faillite qui a payé toutes les dettes contre les autres faillites 926

(1) V. Appendice.

Nos Pages

2525. Suite. Du cas où le créancier dans les diverses faillites est colloqué pour plus qu'il ne lui était dû. 926
2526. 2° Situation du créancier qui a été payé pour une partie de sa créance par un débiteur non failli. Montant de sa production aux faillites des autres. Application aux effets compris dans un compte courant . . . 927
2527. Recours dans le même cas du codébiteur ou de la caution qui a payé une partie de la dette 927
2528. 3° Production du créancier qui a reçu une partie de sa créance dans une faillite si les autres tombent ensuite en faillite 929
2529. 4° Production du créancier qui, depuis la faillite, a touché d'un coobligé une partie de sa créance. 929
2530. 5° Droit du créancier qui a été partiellement colloqué dans une faillite contre les coobligés restés *in bonis* 929
2531. 6° Comparaison entre la caution totale et la caution partielle 929

§ 2. — *Intérêts conventionnels ou moratoires.*

2532. Cessation des intérêts conventionnels. But. 930
2533. Exception pour les créances privilégiées ou hypothécaires. Conséquences sur la distribution 930
2534. Exception pour les créanciers de la masse 931
2535. Intérêts moratoires. 931
2535-1. Paiement des intérêts en cas d'excédent de l'actif sur le passif 932

§ 3. — *Dommages-intérêts.*

2536. Cas où il peut être produit pour les dommages-intérêts. Application à la résolution 932
2537. Situation spéciale du vendeur de meubles 932
2538. Vendeur de meubles qui a introduit son action avant la faillite 933
2539. Résolutions demandées par d'autres que les vendeurs de meubles . . . 933

SECTION V

ORDRE DES COLLOCATIONS

2540. Application du droit commun en dehors des dérogations formelles. Liquidation judiciaire. Conflit de lois. 934
2540-1. Division. Renvoi pour les coobligés 935

§ 1. — *Revendication.*

2541. Division. 935

I. Principe relatif aux revendications.

2542. Application du droit commun. Restitution des biens loués, soumis à usufruit, empruntés, confiés à un commissionnaire acheteur. Résolution. Objets volés 935
2543. Absence de revendication si les biens n'étaient pas restituables en nature ou n'existaient plus en nature. Objets transportés 936
2544. Nécessité de prouver l'identité 937

II. Revendication en cas de remise d'effets de commerce ou de titres de recouvrement.

2545. Droit de revendication. Nécessité que les titres existent en nature. Titre endossé. 937
2546. Titre transmis au failli pour le recouvrer ou à titre de propriété. Titre recouvré 937

Nos Pages

III. Revendication de marchandises faisant l'objet de dépôt ou de mandat.

2547. Droit de revendication si les objets existent en nature 938
2548. Ce qu'on entend par marchandises 938
2549. Des cas où les titres ont été remis à un sous-intermédiaire 939
2550. Nécessité de rembourser les frais faits par le failli. 939
2551. Situation du tiers de bonne foi. 940
2551-1. Droit sur les objets vendus et dont le prix est encore dû. Motifs 940
2551-2. Application à l'abus de confiance. 940
2552. Droit quand le prix a été payé. 941
2553. Droit quand les effets ont été souscrits pour le prix 941
2554. Cas où des traites ont été tirées par le commettant ou le failli 941
2555. Cas où le prix a été compensé en compte-courant. 942
2556. Cas où le paiement a lieu après la faillite. 942

IV. Revendication de la femme mariée.

2557. Distinction entre la femme propriétaire et la femme créancière. Objets non fongibles existant encore dans la faillite. 943
2558. Objets n'existant plus. 943
2559. Modes de preuve mis à la charge de la femme. Principe 943
2560. Application aux immeubles 944
2561. Suite. Preuve apportée contre les présomptions. 945
2562. Application aux meubles. 945
2563. Du cas où le conflit s'élève avec un tiers acquéreur 946
2564. Obligation pour la femme de respecter les droits réels sur les biens revendiqués 946
2565. Les restrictions sont-elles subordonnées à la condition que le mari fût commerçant lors du mariage ?. 947

§ 2. — *Créanciers de la masse.*

2566. Définition et justification. 947
2567. Rang des créanciers de la masse. Droits contre les créanciers dans la masse personnellement 947
2568. Définition des créanciers de la masse. Avances de frais. 948
2569. Secours au failli 948
2570. Créances résultant de contrats faits ou continués. Primes d'assurance. 948
2571. Créanciers du commerce 949
2572. Application à la location de matériel 949
2573. Dommages-intérêts prononcés contre la masse 949

§ 3. — *Privilèges.*

2574. Application du droit commun en principe. 950
2575. Exceptions. Division 950

I. Salariés.

2576. Domestiques 950
2577. Employés et ouvriers. Définition de l'employé. Situation antérieure et postérieure à la loi du 17 juin 1919 950
2578. Période de protection 952
2579. Prestations pour lesquelles le privilège est accordé. 952
2580. Biens sur lesquels il porte 953

II. Vendeur de meubles.

2581. Motifs de la suppression du privilège et de la revendication 953
2582. Résolution et rétention 953

Nos Pages
2583. A quels meubles la loi s'applique. Meubles incorporels 953
2584. Fonds de commerce 954
2585. A qui profite la perte du privilège. 954

III. Bailleur d'immeubles.

2586. Rappel du droit commun. Ses inconvénients. 955
2587. Restrictions de la loi du 12 février 1872. A quels baux elles s'appliquent. 955
2588. Restriction du privilège en cas de résiliation. 955
2589. Restriction si le bail n'est pas résilié. Comparaison entre les deux cas. Enlèvement des meubles avant la résiliation. 955
2590. Définition de l'année échue et de l'année courante. 956
2591. Droit de céder ou sous-louer le bail. 957
2592. Droits du bailleur en cas de sous-location irrégulière 957

§ 4. — *Droit de rétention.*

2593. Vendeur de meubles 957
2594. Effet vis-à-vis du sous-acquéreur 957
2595. Faits qui mettent fin à ce droit de rétention 958
2596. Autres droits de rétention 958

§ 5. — *Hypothèques.*

2597. Les restrictions ne concernent que l'hypothèque de la femme. Hypothèque du mineur. Motif des restrictions. 958
2598. Droits de la femme privée de son hypothèque 958
2599. Conditions des restrictions au point de vue des circonstances dans lesquelles le mari est devenu commerçant 958
2600. Créances de la femme pour lesquelles l'hypothèque est maintenue (1). 959
2601. Immeubles frappés par l'hypothèque 960
2602. Suite. Immeubles indivis entre le mari et un tiers. 961
2603. Qui peut invoquer les restrictions à l'hypothèque 962
2604. Application des restrictions en cas de concordat 962

§ 6. — *Créances chirographaires.*

2605. Distribution au marc le franc. Réserves pour certains créanciers. . . . 963
2606. Situation des créanciers privilégiés ou hypothécaires sur les biens qui ne leur sont pas affectés 963
2607. Attribution de l'excédent après que tous les créanciers sont satisfaits . 963

SECTION VI

MANIÈRE DONT LES CRÉANCIERS ET AUTRES TIERS SONT PAYÉS

2608. Reprise de leurs biens par les revendiquants. 963
2609. Époques des répartitions aux créanciers. États de situation. Réserve pour certains créanciers. 963
2610. Intérêts des sommes mises en réserve 965
2611. Distribution aux créanciers privilégiés généraux et au syndic. 965
2612. Distribution aux créanciers privilégiés, spéciaux et hypothécaires . . . 966
2613. Imputation des sommes payées par les créanciers privilégiés et hypothécaires sur les intérêts. 966
2614. Paiement des créanciers privilégiés et hypothécaires sur les biens qui ne leur sont pas affectés 967
2615. Situation si le prix de ces biens est distribué avant celui des biens affectés 967

(1) V. Appendice.

Nos Pages
2616. Situation si la vente est antérieure à la faillite 968
2617. Situation des créanciers ayant un droit de préférence sur les biens d'un tiers 968
2618. Formalités du paiement 969

CHAPITRE X

Solutions de la faillite et de la liquidation judiciaire.

2619. Division. 970
2620. Application à la société, notamment dissoute. 970

SECTION PREMIÈRE

CONVERSION DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE EN FAILLITE

2621. But de la conversion. Par qui elle est prononcée 970
2622. Cas de conversion facultative. 971
2623. Cas de conversion obligatoire. 971
2624. Jusqu'à quel moment la conversion peut être prononcée 973
2625. Publication de jugement. 973
2626. Procédure consécutive à la conversion. 973

SECTION II

CONCORDAT SIMPLE

2627. Avantages. 974
2628. Application à la liquidation judiciaire. 974
2629. Division. 974

§ 1. — *Conditions de fond du concordat.*

2630. Société. Situation respective de la société et des associés. 974
2631. Société dissoute ou annulée 975
2632. Banqueroutier 975

§ 2. — *Formalités précédant le concordat.*

2633. A partir de quel moment peut être tenue l'assemblée du concordat . . 976
2634. Dans quel délai le juge doit la convoquer 976
2635. Qui y figure. 977
2636. Propositions du failli. Rapport du syndic ou liquidateur 977
2637. Sanction des formalités et des délais 977

§ 3. — *Vote des créanciers et rédaction du concordat.*

2638. Quels créanciers votent. Vote d'un créancier ayant un droit de préférence ; ses effets. Renonciation du créancier. 978
2639. Vote de ce créancier s'il est incapable, ou si le droit de préférence est contesté, ou s'il a aussi une créance chirographaire. Renonciation partielle. 979
2640. Effets de la renonciation 980
2641. Vote d'un créancier dont la créance est garantie par une caution ou un droit de rétention, ou qui a à la fois un privilège ou une hypothèque ou une autre garantie 980
2642. Liberté du vote. Sort d'une stipulation donnant des avantages particuliers à un créancier pour son vote. 981
2643. Sanction pénale et sanction civile 982
2644. Conditions auxquelles sont subordonnées les sanctions 982
2645. Traité favorisant un créancier. 983

Nos Pages
2646. Publication des jugements. 983
2647. Décision de la majorité ; pourquoi elle lie la minorité. 983
2648. Nécessité d'une double majorité. Comment elles se calculent. 983
2649. Situation quand il n'y a eu aucune majorité ou qu'il y en a eu une seule 984
2650. Situation quand le concordat est refusé. 985
2651. Contenu du concordat 985

§ 4. — *Homologation de concordat.*

2652. But du concordat. Examen 985
2653. Demande en homologation. 986
2654. Opposition 986
2655. Délai dans lequel le tribunal statue 987
2656. Rapport du juge. Alternative soumise au tribunal 987
2657. Appel 987
2658. Transcription du jugement 988
2659. Nouvelle tentative après le refus d'homologation 988

§ 5. — *Nullité du concordat.*

2660. Causes de nullité. 988
2661. Durée de l'action 989
2662. Rétroactivité de l'annulation. Formalités à accomplir 989
2663. Montant des créances. Annulation des hypothèques. Libération des cautions 989
2664. Vérification et affirmation des créances. 990
2665. Nouveau concordat 990
2666. Sort des actes du failli postérieurs au concordat. 990
2667. Sort des sommes reçues par les créanciers. Égalisation des droits des créanciers. 990

§ 6. — *Nature, effets et résolution du concordat.*

I. Nature juridique du concordat.

2668. Caractères contractuel, individuel. Indivisibilité. 991
2669. Caractère transactionnel et à titre onéreux. Caractère de la remise. Rapport successoral 991
2670. Obligation naturelle ou civile du failli pour les sommes remises (renvoi). 992

II. Envers qui et a partir de quand le concordat produit ses effets.

2671. Point de départ des effets 993
2672. Autorité de chose jugée vis-à-vis des créanciers chirographaires, privilégiés ou hypothécaires. Droits des créanciers sur les biens postérieurs. Opposabilité aux créanciers de la masse 993
2673. Effets vis à-vis des créanciers postérieurs. Sens de ce terme. 993

III. Administration des biens du failli ou liquidé concordataire.

2674. Clôture de la faillite ou liquidation judiciaire. Cessation des fonctions du juge et du syndic. Reddition de compte. 994
2675. Restrictions conventionnelles aux droits du failli. 995

IV. Droits des créanciers concordataires.

A. Droits des créanciers contre le failli ou liquidé.

2676. Reprise des droits individuels. Obligation du failli. 995
2677. Nature du terme accordé. 995

Nos Pages
2678. Nature de la remise de dettes; obligation naturelle ou civile. 995
2679. Absence de novation. Conséquences. 996
2680. Hypothèque de la masse. Garanties spéciales 997

B. Conséquences de l'inexécution des obligations du failli ou liquidé.

2681. Inexécution des obligations; résolution. 997
2682. Action de chaque créancier en résolution. Prescription. 998
2683. Résolution en cas de banqueroute frauduleuse. 998
2684. Mesures à prendre dès la demande 998
2685. Effets de la résolution 998
2686. Résolution en cas de nouvelle faillite. 999

C. Droits des créanciers contre les coobligés du failli.

2687. Maintien des droits des créanciers contre les coobligés. 999
2688. Recours de la caution qui a payé contre le failli. 999
2689. Exceptions susceptibles d'être invoquées par la caution. 1000
2690. Codébiteurs solidaires; signataires d'une lettre de change; femme du failli. 1000

V. Obligations des créanciers concordataires.

2691. Renonciation à une partie de leurs droits. 1001
2692. Conditions dans lesquelles le concordat peut être modifié. 1001
2693. Droit de ne désintéresser que certains créanciers. 1001

VI. Déchéances.

2694. Maintien des déchéances. Casier judiciaire. 1002

SECTION III

CONCORDAT AMIABLE

2695. Validité du concordat amiable. 1002
2696. Effet. 1002

SECTION IV

UNION

2697. Définition de l'union. Cas où elle se produit 1002
2698. Union en cas de liquidation judiciaire. 1002
2699. Division. 1003

§ 1. — *Organes chargés de la liquidation du patrimoine.*

2700. Convocation de l'assemblée. Créanciers qui y figurent. Nomination des syndics. Révocation 1003
2701. Rôle des syndics 1003
2702. Application à la liquidation judiciaire. 1004
2703. Reddition de compte annuelle. 1004

§ 2. — *Réalisation de l'actif.*

2704. Nécessité de la réalisation 1004
2705. Vente du fonds de commerce. Conditions dans lesquelles l'exploitation peut continuer. Recours 1004
2706. Durée et étendue de la continuation 1005
2707. Droits des créanciers du nouveau commerce contre la faillite et les créanciers 1005
2708. Transactions 1005

Nos Pages
2709. Recouvrement des créances. 1005
2710. Vente des immeubles. Droits des créanciers privilégiés et hypothécaires. 1006
2711. Délai et formes de la vente 1006
2712. Folle enchère et surenchère. 1006
2713. Caractère de l'adjudication. Vente forcée. Purge 1007
2714. Vente des meubles. 1007
2715. Traité à forfait. 1008

§ 3. — *Paiement des créanciers.*

2716. Dépôt des fonds à la Caisse des dépôts et consignations. État de situation. Ordre et conditions de paiement 1008

§ 4. — *Fin de l'union.*

2717. Reddition de compte final. 1008
2718. Délibération sur l'excusabilité du failli 1009
2719. Cessation du dessaisissement 1009
2720. Nouvelle faillite ou réouverture de la faillite. 1010

SECTION V

CONCORDAT PAR ABANDON D'ACTIF

2721. Définition. Origine. Validité. But. 1010
2722. Nature juridique 1011
2723. Formalités 1011
2724. Continuation du dessaisissement. Pouvoirs du syndic ou liquidateur. . 1011
2725. Mode de liquidation 1012
2726. Obligations de la masse vis-à-vis des droits consentis par le failli . . . 1012
2727. Libération du débiteur pour ce qui excède l'actif. Clause contraire. Situation quand l'actif dépasse le passif. Coobligés 1012
2728. Annulation et résolution 1013

SECTION VI

CLÔTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF

2729. Définition et caractère juridique 1013
2730. Formalités. Application à la liquidation judiciaire. 1013
2721. Reprise des poursuites individuelles 1014
2732. Maintien du dessaisissement. Pouvoirs du syndic. 1014
2733. Rétractation de la clôture. 1014

CHAPITRE XI

Instances.

2734. Application du droit commun. Division. 1015

SECTION PREMIÈRE

COMPÉTENCE

2735. Compétence spéciale *ratione materiæ* et *ratione personæ* pour les procès en matière de faillite. 1015
2736. Application aux actes non commerciaux. Application à la liquidation judiciaire. 1015
2737. Nécessité que la faillite elle-même soit intéressée. 1016
2738. Définition. Applications 1017
2739. Cessation de la compétence spéciale après la fin de la faillite. 1017

Nos Pages

SECTION II

RECOURS

2740. Conditions de l'opposition et de l'appel. 1017
2741. Forme et délais. 1017

CHAPITRE XII

Banqueroute.

2742. Définition. Historique 1018
2743. Division. 1018

SECTION PREMIÈRE

CONDITIONS

2744. Nécessité de la cessation de paiements. Droit pour le tribunal pénal de la reconnaître. 1018
2745. Inutilité d'une déclaration de faillite. 1019
2746. Intérêts de la distinction entre les deux banqueroutes. 1019
2747. Commerçants dont la faillite entraîne nécessairement la banqueroute simple. 1019
2748. Faits constituant la banqueroute simple dans les autres faillites 1019
2749. Assimilation de certains délits commis par des tiers. 1021
2750. Faits entraînant banqueroute frauduleuse. Assimilation de certains faits commis par des tiers 1021

SECTION II

PROCÉDURE ET PÉNALITÉS

2751. Poursuites dans la banqueroute simple ou frauduleuse 1021
2752. Tribunal compétent. Publication 1022
2753. Pénalités applicables aux diverses infractions. 1022
2754. Frais 1022

SECTION III

EFFETS SUR LA FAILLITE OU LA LIQUIDATION JUDICIAIRE

2755. Dans quels cas la banqueroute rend le concordat imposable. 1023
2756. Conversion de la liquidation judiciaire 1024
2757. Continuation de la faillite suivant les règles antérieures 1024

CHAPITRE XIII

Réhabilitation.

2758. Définition. Application à la liquidation judiciaire. 1025
2759. Division. 1025

SECTION PREMIÈRE

CONDITIONS DE LA RÉHABILITATION

2760. Changement dans le caractère et les conditions depuis le Code de commerce. 1025
2761. Condition relative à la banqueroute. 1026
2762. Absence d'influence de la mort du failli. 1026
2763. 1° Réhabilitation de droit par le paiement intégral des dettes. Intérêts. Application aux associés. 1026

Nos Pages
2764. Suite. Définition du paiement 1027
2765. 2° Réhabilitation du failli qui a payé les dividendes promis 1027
2766. 3° Réhabilitation en cas de remise de dettes et consentement des créanciers. 1028
2767. 4° Réhabilitation après dix ans. 1028
2768. 5° Réhabilitation des mobilisés 1028
2769. 6° Réhabilitation spéciale en ce qui concerne les droits électoraux. . . 1028

SECTION II

PROCÉDURE DE LA RÉHABILITATION

2770. Nécessité d'une décision judiciaire, sauf dans la réhabilitation après dix ans. Compétence. 1029
2771. Procédure. 1029
2772. Recours. Annulation. 1030
2773. Droit de reproduire la demande rejetée. 1030
2774. Publicité de la réhabilitation. 1030

SECTION III

EFFETS DE LA RÉHABILITATION

2775. Cessation des déchéances 1031
2776. Droits des créanciers. 1031
2777. Droit de demander la réhabilitation judicaire après la réhabilitation légale. 1031

SEPTIÈME PARTIE

Compétence, procédure et exécution.

2778. Division. 1033

CHAPITRE PREMIER

Tribunaux de commerce.

2779. But. Surveillance. 1034
2780. Division. 1034

SECTION PREMIÈRE

ÉTENDUE DE LA CIRCONSCRIPTION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE

2781. Établissement de ces tribunaux. Étendue de la circonscription. 1034

SECTION II

COMPOSITION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE

2782. Magistrats formant le tribunal. Absence de rétribution. 1035
2783. Corps électoral. 1036
2784. Formation des listes et recours 1037
2785. Vote. 1037
2786. Éligibilité 1037
2787. Serment. 1038
2788. Juges complémentaires 1038
2789. Greffiers, huissiers, anciens gardes de commerce 1038

Nos Pages

SECTION III

COMPÉTENCE

§ 1. — *Compétence* ratione materiæ.

2790. Caractère exceptionnel. Incompétence du tribunal civil, du juge de paix et du juge des référés 1039
2791. La compétence ne dérive pas du chiffre de l'affaire 1040
2792. Actes réputés commerciaux au point de vue de la compétence. 1040
2793. Compétence en matière d'actes mixtes 1041
2794. Cas exceptionnels où le tribunal de commerce est compétent en matière non commerciale. 1042
2795. Cas où le tribunal civil ou le juge de paix est compétent en matière commerciale 1043
2796. Procès civil pour l'un des défendeurs et commercial pour l'autre . . . 1044
2797. Demandes incidentes ou reconventionnelles dans un procès commercial 1045
2798. Renvoi pour la nature de l'incompétence. 1045

§ 2. — *Compétence* ratione personæ.

2799. Raison du choix entre le tribunal du domicile et d'autres tribunaux. Pluralité de défendeurs. 1045
2800. Détermination du tribunal du domicile. Succursales. 1046
2801. Pour quelles sortes de procès on peut choisir d'autres tribunaux 1047
2801-1. Tribunal du lieu de la promesse et de la livraison 1047
2802. Tribunal du lieu de paiement 1048
2803. Cas où l'existence du contrat est contestée 1048
2804. Action en garantie en matière de faillite. 1048
2805. Action en matière de frais d'officiers ministériels ou contre les étrangers 1048
2806. Renvoi pour la nature de l'incompétence. 1048

SECTION IV

INSTRUCTION EN MATIÈRE COMMERCIALE

2807. Application aux tribunaux civils jugeant commercialement. 1049
2808. Division 1049

§ 1. — *Citation.*

2809. Absence de conciliation 1049
2810. Formes de la citation. Reprise d'instance. 1049
2811. Délai de comparution 1050

§ 2. — *Représentation des parties.*

2812 Interdiction du ministère des avoués. Défense personnelle et mandat. 1050
2813. Agréés. Légalité de l'institution 1051
2814. Absence de monopole des agréés. Organisation en corporation. Ils ne sont pas des officiers publics 1052
2815. Cession de la clientèle des agréés. Défense pour d'autres défenseurs de prendre le titre d'agréés. 1052
2816. Nécessité pour les mandataires de présenter une procuration. Exception pour les avocats et avoués 1053
2817. Étendue de la représentation des avocats ou avoués. 1053
2818. Forme et légalisation de la procuration. 1053
2819. Étendue des pouvoirs. Désaveu. 1054

Nos Pages

§ 3. — *Élection de domicile et significations.*

2820. Nécessité d'une élection de domicile pour les significations. 1054

§ 4. — *Exceptions et défenses.*

2821. Application du droit commun. Exception *judicatum solvi* 1054
2822. Exception d'incompétence *ratione materiæ* du tribunal de commerce. 1055
2823. Exception d'incompétence *ratione materiæ* des autres tribunaux en matière commerciale 1055
2824. Autres déclinatoires. Exception d'incompétence *ratione personæ* . . . 1056
2825. Compétence en matière d'élection de domicile. 1057

§ 5. — *Preuves et arbitrage.*

2826. Désignation des experts et arbitres. Récusation 1057
2827. Rapport. Rôle des arbitres. 1058
2828. Rôle des experts. Forme de l'expertise 1058
2829. Enquête. 1059
2830. Comparution personnelle 1059
2831. Incident de faux 1059

§ 6. — *Plaidoiries et conclusions.*

2832. Absence de conclusions obligatoires 1059
2833. Ministère public 1059

§ 7. — *Jugements.*

2834. Nombre de magistrats. 1060
2835. Jugement simultané sur la compétence et sur le fond. 1060
2836. Formes du jugement. Qualités 1060
2837. Dépens 1060

SECTION V

RECOURS

2838. Voies ordinaires et extraordinaires. 1061

§ 1. — *Opposition aux jugements par défaut.*

2839. Défaut congé contre le demandeur 1061
2840. Défaut contre le défendeur. Défaut profit joint. 1061
2841. Signification du jugement. Exécution. 1062
2842. Opposition 1062

§ 2. — *Appel.*

2843. Taux du premier et du dernier ressort. Renonciation anticipée à l'appel. 1063
2844. Appel en cas de demande reconventionnelle ou en compensation . . . 1063
2845. Appel du jugement sur la compétence 1064
2846. Forme et délais de l'appel. 1064
2847. Effets de l'appel. Réduction des délais 1064
2848. Procédure en appel 1065

SECTION VI

EXÉCUTION

2849. Suspension de l'exécution en cas de recours 1065
2850. Compétence du tribunal civil pour l'exécution. Saisie conservatoire. . 1066
2851. Exécution d'une décision arbitrale ou d'un jugement étranger 1066

Nos Pages

CHAPITRE II

Conseils de prud'hommes.

2852. Caractère de la juridiction 1067
2853. Division 1067

SECTION PREMIÈRE

ÉTENDUE DE LA CIRCONSCRIPTION DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES

2854. Établissement par décrets 1068
2855. Compétence du juge de paix là où il n'y a pas de prud'hommes 1068

SECTION II

COMPOSITION DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES

2856. Nombre de conseillers. Égalité entre les patrons et ouvriers. 1068
2857. Durée des pouvoirs. 1068
2858. Électorat. 1068
2859. Éligibilité. 1069
2860. Présidents et vice-présidents. Secrétaires. 1069

SECTION III

COMPÉTENCE

2861. Nécessité d'un louage de services ou d'un contrat d'apprentissage. Représentant de commerce. Domestique. 1070
2862. Montant que doit avoir le salaire. Tribunal compétent si les salaires sont élevés. 1070
2863. Procès entre ouvriers ou employés. 1071
2864. Demandes reconventionnelles. 1071
2865. Procès sur conventions accessoires au louage de services. Rupture du contrat. Faits postérieurs au contrat. Accidents du travail. 1071
2866. Compétence *ratione personæ*. Dérogations conventionnelles. 1072

SECTION IV

PROCÉDURE ET JUGEMENT

2867. Nécessité de former toutes les demandes dans la même instance. . . . 1072
2868. Conciliation. 1073
2869. Tribunal compétent. Citation 1074
2870. Représentation des parties. Conclusions écrites. 1074
2871. Décisions. 1075
2872. Dépens 1075

SECTION V

RECOURS

2873. Défaut. 1075
2874. Appel. 1075
2875. Exécution nonobstant appel 1075
2876. Tribunaux compétents pour l'appel. 1076
2877. Délai d'appel 1076
2878. Procédure en appel. 1076
2879. Délais d'opposition en appel. 1077
2880. Pourvoi en cassation. 1077

APPENDICE 1078

TABLE ALPHABÉTIQUE (1)

A forfait. Clause — sur l'effet de commerce, 2017.

Abandon. V. *Délaissement.*

Abordage. Caractère commercial, 101.

Abrogation. — des lois anciennes, v. *Loi.* — des textes sur l'immixtion dans les fonctions d'agents de change, 1636.

Abus de confiance. Détournement par un directeur général ou directeur de société anonyme, 782. — dans le warrant hôtelier, 1889. Détournement de titres au porteur par —, 1562. Revendication en cas de faillite, 2543, 2551. V. aussi *Vol.*

Abus de signature. V. *Raison commerciale.*

Acceptation. — d'une offre, 412. — tacite, 429. — d'une *stipulation pour autrui,* v. ce mot. — de l'assurance au profit des héritiers, 1433. — de l'assurance au profit d'un tiers, 1434-1436. — de lettres de change par un commissionnaire, 1346. — de lettres de change. Cas où elle a lieu, 1891-1895. —, forme, 1896, 1901-1904. —, conditions de fond, 1898-1900. —, nature et effets, 1905-1909. —, refus, 1910-1917. — par intervention, 1918-1925, 2016. Droits sur la provision en cas d'—, 1948. Effet de l'— sur la preuve de la provision, 1955-1958. — dans le chèque, 2063. V. aussi *Accepteur, Lettre de change.*

Accepteur. Définition de l'—, 1794. Droits et obligations de l'—, v. *Lettre de change.* V. aussi *Acceptation, Lettre de change.*

Accessoire. Théorie de l'—, actes de commerce, 98-105. Actes de commerce, accessoires d'une exploitation non commerciale, 128. Application de la théorie de l'— aux actes non commerciaux du mineur commerçant, 173.

Accidents. Responsabilité pour —, v. *Délit, Dommages-intérêts, Responsabilité.* — du travail, compétence, 102, 2865. — du travail dans le commerce, 186.

Achat. — pour revendre, acte de commerce, 43, 45, 53. — de matériel par un commerçant, acte de commerce, 99. — de fournitures pour une maison de tolérance, 40-2. — de navires et accessoires, 91, 92. *Commission d'—,* v. ce mot. — de *fonds de commerce,* v. ce mot. — de produits agricoles ou de bestiaux, 105. — d'*immeubles,* v. ce mot. — par un gérant de société, 594. — par le liquidateur de société, 1170. — d'actions déterminé par des prospectus ou rapports mensongers, 972, 973. V. aussi *Vente.*

Acompte. V. *Intérêt.*

Acquéreur. Obligation de retenir les titres perdus ou volés, 1573. V. aussi *Achat, Vente.*

Acquiescement. — au jugement déclaratif de faillite, 2182. — en cas de liquidation judiciaire, 2420.

Acquit. V. *Quittance.*

Acte authentique. Preuve par l'—, 421.

Acte de commerce. Caractères généraux, 34-40. Énumération, 42-97. Théorie de l'*accessoire,* v. ce mot. Contrats civils se rattachant à un —, caractère commercial, 100. Actes mixtes, 65, 106-108. Preuve dans les actes mixtes, 450. Preuve de la commercialité, 109-113. Intérêts attachés aux —, 114-

(1) Les chiffres renvoient aux numéros.

120. — étrangers aux contrats, 101, 102. *Capacité,* v. ce mot. Formalité du *bon pour* dans les —, v. ce mot. *Enregistrement des* —, v. ce mot.

Acte mixte. V. *Acte de commerce.*

Acte de notoriété. — pour les transferts de rente sur l'État, 1513.

Acte public. *Acte authentique.*

Acteur. V. *Artiste dramatique.*

Acte sous seing privé. Preuve par l'—, 421-423. *Bon pour ou approuvé,* v. ce mot. Formalité des *doubles,* v. ce mot. *Date certaine,* v. ce mot.

Actif. — social, différence avec le capital social, 737, 762. — social, cession, 1174. Charge du passif en cas de cession d'— social, 1174. Plus-value d'—, constitutive de bénéfices, 924-926.

Action (en justice). — paulienne, v. *Créancier.* — directe des créanciers contre les associés, 557, 579, 705, 986-988. — résolutoire, v. *Résolution.* — des sociétés par actions, droits des administrateurs et gérants, 965. — des sociétés par actions, droits des actionnaires, actions sociales et individuelles, 966-984. — contre les sociétés par actions par les tiers, 985-988. — par le liquidateur de société, 1170, 1172. — par les sociétés étrangères autorisées, 1205. — par ou contre les sociétés étrangères non autorisées, 1210. — directe du commettant ou contre le commettant, 1364, 1364-1. — directe du bénéficiaire de l'assurance, v. *Assurance contre les accidents, Assurance sur la vie.* — sociale en cas de faillite, 2361. — par ou contre le failli ou liquidé, 2321, 2325, 2332, 2333, 2414, 2419, 2426, 2428, 2430, 2451, 2454, 2456. V. aussi *Assignation, Instance.*

Action (de société). Différences avec l'obligation, 1501. Différences avec la part d'intérêt, 483-487, 490. *Émission,* v. ce mot. *Souscription,* v. ce mot. Augmentation et réduction, v. *Capital. Achat et vente,* caractère commercial et capacité, 51, 56. *Achat* et *souscription* pour un mineur, v. ces mots. — cessible par les voies civiles, 485, 486. — dans la société en participation, 1006. Caractère juridique de l'—, 632. Diverses sortes, 633-639. — d'apport et mixtes, définition et dangers, 633, 634. — d'apport rémunérant des parts de fondateurs, 742. — d'apport pour une créance sur l'actionnaire, 675. Libération des — d'apport et mixtes, 678, 679. Vérification des — d'apport, v. *Assemblée générale.* Annulation de l'apport, 691, 692. — d'apport, vote par l'actionnaire sur ses apports, 860, 861. — industrielles, 635. — d'apport en cas de fusion, 1175. — de jouissance, v. *Amortissement.* — créées par transformation d'autres droits, 740-742. — privilégiées ou de priorité, 637, 638, 879. Réduction du capital quand il y a des — privilégiées, 757. — A et B, 639. — de travail, v. *Sociétés à participation ouvrière.* Libération des actions de numéraire, v. *Versements.* Situation de cédants au point de vue des versements, 805-810. *Exécution* faute de versements, v. ce mot. Époque à partir de laquelle les — sont négociables ou cessibles, 814-821, *Id.* dans les sociétés à capital variable, 1021. Forme que peuvent avoir les —, 822, 823. Forme dans les sociétés à capital variable, 1020. Forme des actions d'apport, 824. Forme des actions déposées en garantie de la gestion des administrateurs, 798. — non constituées par des titres négociables, 822. A partir de quel moment la transmission est parfaite en vue de l'assistance aux assemblées, 857. Vente d'— d'une société nulle, 708. Faillite de la société, déchéance du terme, 2290. — dans les sociétés de crédit agricole ou maritime, 1110, 1116. V. aussi *Actionnaire, Société anonyme, Société en commandite par actions, Valeurs mobilières.*

Actionnaire. Opposabilité des statuts aux —, 665. Transmission des actions en responsabilité aux cessionnaires d'actions, 722-1. *Communication* aux —, v. ce mot. Convocation par les — aux assemblées générales, 852. Exclusion des assemblées pour intérêt personnel, 860-862. Obligation aux *versements,* v. ce mot. Augmentation des engagements des — par l'assemblée générale, 887, 888. Actions en justice des —, actions individuelles et sociales, 966-984. Actions sociales en cas de faillite, 2453. Représentation commune des —

pour des actions en justice, 976, 977, 1173. Absence de responsabilité vis-à-vis des tiers, 985, 986. — dans les sociétés de caution mutuelle, 1121. — dans les banques populaires, 1125. Mort d'un —, 1134. — Représentation des — par le liquidateur, 1172. Prescription des actions après dissolution, 1191. V. aussi *Action de société, Associé, Société anonyme, Société en commandite par actions.*

Addition. — à un brevet, 254-256, 264.

Adhérents. — à une société d'assurence mutuelle, 1057. — à une coopérative, 1031.

Adhésion (contrat d'), v. *Assurance (en général), Chemins de fer.*

Adjudication. Vente à cri public de marchandises neuves, 1214. Compétence pour les ventes de marchandises aux enchères, 1216, 1334. — d'objets warrantés, v. *Warrant.* — d'objets donnés en *gage,* v. ce mot. Vente de titres aux enchères, immixtion dans les fonctions d'agents de change, 1630. V. aussi *Saisie, Vente.*

Administrateur. Désignation, 770-772, 847. Date de l'entrée en fonctions, 773. Nombre, 766, 767. Qualité d'actionnaire, 768, 769. Liquidé judiciaire, 2311. Changement, publicité, 538. Publicité de la retraite dans les sociétés à capital variable, 1015. Émolument, vérification comme avantages particuliers, 690. Attributions, 785. Convocation aux assemblées, 850. Obligations, 791. Droit d'intenter les actions de la société, 965. Responsabilité civile des — pour les vices de constitution de la société anonyme, 718-720. Caractère social ou individuel des actions en responsabilité, 967, 970, 972-975. Responsabilité pénale, 729-734. Rôle de fondateur en cas d'augmentation du capital, 749. Responsabilité dans le cours de la société, 794-797. Responsabilité en cas d'augmentation du capital, 752-1. Responsabilité en cas de dividendes fictifs, 800. Responsabilité en cas de placement de titres, 1526. Rémunération, 790. Augmentation de la rémunération, 883, 887. Responsabilité des commissaires de surveillance pour le fait des —, 834. Droit de vote dans les assemblées où il est intéressé, 862. Cessation des fonctions, 775-777, 847. Cessation des fonctions en cas de liquidation, 1171. Prescription de l'action en responsabilité contre les — après dissolution, 1193. *Administrateur délégué,* v. ce mot. *Président* du conseil d'administration, v. ce mot. — dans les coopératives, 1036. — dans les assurances mutuelles, 1060. — dans les sociétés à participation ouvrière, 1095. — dans les sociétés de crédit agricole ou maritime, 1114, 1116. — dans les sociétés de caution mutuelle, 1121. — dans les banques populaires, 1125. — en cas de faillite de la *société,* v. ce mot. — syndic de la faillite ou liquidateur de la société, 2374.

Administrateur délégué. Définition, 778. Fonctions, 778. Substitution aux fonctions, 779. Déclaration de souscription en cas d'augmentation du capital, 750. Élection au tribunal de commerce, 2783. V. aussi *Administrateur.*

Administrateur judiciaire. Caractère commercial, 86.

Administrateur légal. Commerce au nom du mineur, 148. Acceptation de l'assurance par le père —, 1436. Failli —, 2331.

Admission. — à la *cote,* v. ce mot. — dans la faillite ou la liquidation judiciaire, 2491-2495, 2503. — dans la faillite, compétence, 2738. *Contestation* à l' — des créanciers, v. ce mot.

Affectio societatis. — comme condition de la société, 469.

Affirmation. — des créances, 2496, 2497. — des créances après annulation du concordat, 2664. — de fausses créances, 2750.

Affrètement. V. *Transport.*

Agences. — de sociétés, v. *Succursales.* — de voyages, 1262.

Agent d'affaires. Caractère commercial, 84. Représentation devant les prud'hommes, 2870.

Agent de change. Lieu où il en existe, 1588. Commerçant, 133. Officier public, 1591. Diverses sortes, 1590. Nomination et cautionnement, 1599, 1600. Incompatibilités, 1681. Failli ou liquidé, 2307, 2311. Faillite de l' —, 2747. Banqueroute, 2754. *Commis,*

v. ce mot. *Fondés de pouvoirs*, v. ce mot. Discipline, 1605. Tirage de chèque barré sur un —, 2085. Opérations entrant dans les attributions et le monopole, 1614. Monopole des négociations de titres, 1618-1642. Honoraires et courtages, 1668, 1669. Interdiction de faire des actes de commerce, 120, 143, 144, 1587, 1686-1688, *Livres*, v. ce mot. Tenue du carnet, 202. *Bordereau*, v. ce mot. *Couverture*, v. ce mot. *Exécution* des clients, v. ce mot. Compétence pour la vente de titres donnés en gage, 1381. Intervention dans le transfert de rentes sur l'État, 1513. Obligation d'accepter les ordres, 1685. Obligation du *secret*, v. ce mot. Obligations relatives à l'exécution des opérations, 1666, 1708, 1709. Interdiction de se porter *contre-partie*, v. ce mot. Responsabilité, 1710-1717. Responsabilité dans les transferts de rente sur l'État, 1513, 1712. Certification de signature pour les transferts de titres, 1515. Négociation de lettres de change, 1855. Élection au tribunal de commerce, 2783. Société pour une charge d' —, 1609-1613. *Chambre syndicale* des —, v. ce mot. V. aussi *Bourse, Opérations de bourse*.

Aggravation. — du risque, 444.

Agréé. Rôle de l'—, 2813-2816. Caractère commercial, 85, 99. Compétence sur les frais des —, 2794.

Agriculture. Non-commercialité des actes relatifs à l'—, 49, 105.

Ajournement. V. *Assignation*. — du *concordat*, v. ce mot.

Aliénation. V. *Vente*.

Aliments. Achat d'—, v. *Nourriture*. — Vente d'objets d'alimentation, 106. — au failli pendant la faillite, 2303, 2304, 2569, 2700. Pension alimentaire du failli, 2328. Pension due à la femme du failli, 2515. V. aussi *Acte de commerce*.

Allonge. — dans l'effet de commerce, 1857.

Amende. Immixtion dans les fonctions d'agents de change, 1633, 1634. Contravention aux obligations de l'agent de change ou courtiers, 1688. — prononcée contre les sociétés, v. *Société (en général)*.

Amortissement. — industriels dans les sociétés par actions, 929 931. — industriels, opposabilité aux parts de fondateur, 958. — Définition de l'— des actions, actions de jouissance, 636. — des actions sur les bénéfices, 938-942. Comparaison de l'— avec le rachat d'actions, 761. — des actions, opposabilité aux parts de fondateur, 958. Réduction du capital si certaines actions sont amorties, 758. — des actions avant répartition de l'actif, 956, 1181. — des actions dans les sociétés à participation ouvrière, 1105. — des *obligations*, v. ce mot. Livraison de titres amortis, garantie, 1718. Livraison de titres amortis, obligation de l'agent de change, 1666.

Anatocisme. — dans le compte courant, 1786.

Ancien droit. V. *Lois*.

Animaux. Achat d'—, v. *Agriculture*. Tarifs de chemins de fer, 1268.

Annonces légales. *Insertion* dans un journal d'—, v. ce mot.

Annuités. — en matière de brevets, 274, 275.

Antichrèse. — par le mineur commerçant, 173. — pendant la période suspecte, 2235, 2239, 2240.

Antidate. V. *Date*.

Appel. — contre les jugements des tribunaux de commerce, 2843-2848. — contre le jugement déclaratif de faillite, 2180-2183, — en matière de liquidation judiciaire, 2184, 2186, 2187. — en matière de faillite, 2740-2741. — en matière de cessation de paiements, 2205. — en matière de sauf-conduit au failli, 2301. — en matière de secours au failli, 2303, 2304. — en matière de vente de meubles du failli, 2410. — contre les jugements relatifs au syndic ou liquidateur, 2380. — contre les ordonnances du juge-commissaire, 2441, 2442. — par le failli ou liquidé, 2323, 2414, 2428. Désignation du juge-commissaire par la cour d'—, 2439. — contre la désignation des contrôleurs de faillite, 2445 Intervention des créanciers du failli en —, 2467. — du jugement sur la contestation des créances, 2505. — du jugement d'homologation du concordat, 2655, 2657. — en matière de réhabilitation, 2772. — contre les jugements des prud'hommes, 2874 2879.

Appel de fonds. — sur les actions et droits sociaux, v. *Versement.*

Appel en garantie. — de l'assureur, 1458, 1479.

Application. — de titres, immixtion dans les fonctions d'agents de change, 1630.

Apport. V. *Dissolution, Société, Versement.*

Apporteur. — en nature, responsabilité, 717, 720. V. aussi *Action, Société.*

Approbation. V. *Autorisation.*

Arbitre. Caractère commercial, 86. — en matière commerciale, 2825, 2826. Exécution de la décision arbitrale, 2851. V. aussi *Compromis.*

Arrérages. V. *Dividendes, Intérêts.*

Arrestation. — du failli, v. *Contrainte par corps.*

Artisan. Acte de commerce, 78. Qualité de commerçant, 136.

Artiste dramatique. Engagement non commercial, 73. Privilège dans la faillite, 2577. V. aussi *Contrat de travail, Théâtre.*

Assemblées de créanciers. But et objet des —, 2474, 2479. Désignation du syndic ou liquidateur, 2875. Présidence du juge-commissaire, 2441. V. aussi *Concordat.*

Assemblées générales. But des — dans les sociétés par actions, 840, 841. — des coopératives de consommation, 1034. Assistance aux —, actes d'administration, 858. *Convocation* aux —, v. ce mot. Diverses sortes d'—, 842-844. Personnes ayant accès aux —, 855-868, 907-916. Nombre de voix de chaque actionnaire, 869-873. Mode de votation, 904, 910-918. Quorum, 874-897. Majorité, 898-901, 917-919. Tenue matérielle et procès-verbal, 902-906. Sanction des règles relatives aux —, 907-919. Caractère social ou individuel des actions en nullité d'—, 971. — dans les assurances mutuelles, 1063 Représentation des actions de travail dans les —, 1096. — des actions de travail, 1099, 1100. — constitutive, rôle, 684-696, 700-734. — constitutive, désignation des premiers administrateurs, 770. — constitutive, en cas d'augmentation du capital, 71. — ordinaire, objet, 846, 847. — ordinaire, désignation ou confirmation des administrateurs, 771, 772. — ordinaire, désignation des organes de surveillance, 827, 829. — ordinaire, opposabilité des délibérations aux parts de fondateurs, 958. — ordinaire, droits sur les actions sociales et individuelles, 967, 978-982. — ordinaire, désignation du liquidateur, 1167. — extraordinaire, objet, 848. — extraordinaire, compétence pour augmenter le capital, 743. — extraordinaire, compétence pour transformer les réserves en actions, 743. — extraordinaire, compétence pour dissoudre la société, 1134. — extraordinaire, dissolution de la société pour perte des trois quarts, 1148-1151. — extraordinaire, fusion, 1175. — extraordinaire dans les commandites par actions, 895. — extraordinaire, opposabilité des décisions aux parts de fondateurs, 958, 959.

Assemblées spéciales. — dans les sociétés par actions en cas d'actions de priorité, 844, 885, 893. — dans d'autres cas, 886. Quorum dans les —, 893. Majorité, 901. — des actions de travail, 1099, 1100. — des porteurs de *parts de fondateur,* v. ce mot. — pendant la liquidation, 1173.

Assignation. — devant le tribunal de commerce, 2809-2811. — simultanée pour toutes les demandes non justifiées par écrit, 447. Interruption de la prescription en matière d'effets de commerce, 2042. — en faillite, 2160. V. aussi *Action en justice, Exploit, Instance.*

Assistance. — du liquidateur de faillite, 2418 2421.

Association. — sans but lucratif, distinction avec la société, 461-466. — sans but lucratif à capital variable, 1030. — sans but lucratif, caractère non commercial, 123. — sans but lucratif, droit de faire le commerce, 147. — sans but lucratif, mutualités, 1054. — sans but lucratif, adoption des formes commerciales, 993. — en participation, v. *Société en participation.* — de parts de fondateur, 962, 963. — d'obligataires, 1551, 1552. — d'obligataires, constitution d'hypothèque ou nantissement, 1530, 1531.

Associé. V. *Actionnaire, Retraite, Société, Transformation.*

Assurances (en général). Définition, 1044. Nature juridique et caractères, 1409-1415. Caractère civil ou commercial, 74, 75. Interprétation, 1415. — par une société, effet de la dissolution, 1158. Rôle des magasins généraux dans l'—, 1324. Courtiers d'—, 1595. — Forme et preuve, 1416, 1417. Objets susceptibles d'être assurés, 1418-1431. Consentement, 1432-1439. Obligations de l'assuré envers l'assureur, 1440-1445. Obligations de l'assureur, 1447-1460. Prescription des actions, 1461, 1462. Rapports du bénéficiaire avec l'assuré et ses ayants cause, 1463-1473. Action de l'assuré contre les tiers, 1474, 1475. Action de l'assureur contre les tiers, 1476-1478. Action du tiers contre son assureur, 1479. Fin du contrat, 1488-1492. *Sociétés d'—*, v. ce mot. — continuée par le syndic, 2570. *Réassurance*, v. ce mot. — cumulatives, 1429. — partielle, 1429, 1430. V. aussi les mots qui suivent.

Assurance contre les accidents. Définition, 1418. — par un commerçant, acte de commerce, 99. — du travail, nature juridique, 1437. — du travail, rapports du patron avec des assurés, 1460. Suicide de l'assuré, 1448. Effet du concordat après faillite en cas d'assurance de responsabilité, 1450. Action directe et privilège, 1456, 1457. V. aussi *Assurance (en général)*.

Assurance en cas de décès. V. *Assurance sur la vie.*

Assurance contre l'incendie. But et définition, 1418. — du matériel et des marchandises, acte de commerce, 99. Privilège du porteur de warrant sur l'indemnité d'—, 1335. Comme condition du warrant hôtelier, 1390. Privilège du porteur du warrant hôtelier sur l'indemnité, 1404. Droit du propriétaire sur l'indemnité d'—, 1457. V. aussi *Assurance (en général), Assurance contre les accidents.*

Assurance maritime. Acte de commerce, 96. Courtiers d'—, 1595. Résiliation en cas de faillite, 2272. V. aussi *Assurance (en général).*

Assurances mutuelles. V. *Assurance (en général), Société d'assurances.*

Assurance de responsabilité. V. *Assurance contre les accidents.*

Assurance sur la vie. Définition, 1047, 1418. But, 1421. Diverses sortes, 1420-1426. Validité, 1418. Nature juridique, 1421, 1427. Uniformité de la prime, 1425. Réserves mathématiques, 1425. Rachat et réduction, 1441. Nantissement de la police, 1442. Avance sur police, 1443. Suicide de l'assuré, 1448. Droit personnel du bénéficiaire, 1454-1456. Transmission de la police, 1455. — pendant la période suspecte, 2220-2222. — entre époux en cas de faillite, 2513. V. aussi *Assurance (en général).*

Attestation. V. *Acte de notoriété, Certificat.*

Aubergiste. Privilège de l'— en cas de faillite, 2460. V. aussi *Hôtel.*

Augmentation du capital. V. *Capital.*

Autorisation. — à un incapable, caractère civil, 72. — de justice pour la *femme*, v. ce mot. — à la femme de faire le commerce, 158-163. — maritale par le failli, 2331. — au mineur de faire le commerce, 151-157. — pour la vente de marchandises, 1214, 1215. — pour la création des bourses, 1582. — des sociétés anonymes, 641-647. — des sociétés d'assurances sur la vie, 1047. — des sociétés étrangères, 1204-1206. Approbation des sociétés d'habitations à bon marché, 1108. — de réaliser le gage, 1379, 1380.

Autorité. — de la *chose jugée*, v. ce mot.

Aval. Mutualités pour l'— des effets de commerce, 1117. — d'un billet à ordre, caractère civil ou commercial, 57, 61, 71. Personnes qui peuvent fournir l'—, 1877. Étendue de l'engagement 1878-1879. Forme, 1880-1883. Capacité, 1884. — garant d'un effet de commerce, 2016.

Avances. V. *Frais de justice, Gage, Prêt.*

Avantages particuliers. — dans les sociétés par actions, 687, 690. — postérieurs à la constitution, 694. Responsabilité des titulaires d'—, 717, 720. Vote du titulaire d'— dans les assemblées constitutives, 860, 861.

Avaries. — dans le *transport* de marchandises, v. ce mot.

Avenant. Nature juridique et rétroactivité de l'—, 1436. Désignation de l'assuré dans un —, 1433. Changement de l'assuré dans un —, 1435. Rapport et réduction du capital de l'assurance en cas d'—, 1469. — pendant la période suspecte, 2221, 2222.

Aveu. — comme preuve en matière commerciale, 445. — comme preuve de la qualité de commerçant, 138. — de non-paiement, prescription des effets de commerce, 2036.

Avocat. Incompatibilité avec la qualité de commerçant, 143, 144. Procuration dans les assemblées de créanciers, 2478. Représentation devant les tribunaux de commerce, 2812, 2816, 2817. Représentation devant les prud'hommes, 2870.

Avoué. Compétence pour les frais, 2794. — devant le tribunal de commerce, 2812, 2816, 2817. Représentation devant les prud'hommes, 2870. V. aussi *Officier public.*

Bagages. Tarifs de chemins de fer, 1268. Prescription de l'action en responsabilité, 1305. V. aussi *Transport.*

Bail. Location de meubles, acte de commerce, 43. — d'immeubles, 47, 103. — d'immeubles par le mineur commerçant, 173. — d'un fonds de commerce, qualité de commerçant du propriétaire ou du locataire, 130. — par un gérant de société, 594. — par une société, effet de la dissolution, 1158. Assurance du risque locatif, 1418. Résiliation du — en cas de faillite, 2275, 2276, 2589, 2590. Déchéance du terme en cas de faillite, 2291. Location-vente de marchandises, droits en cas de faillite, 2281. — au syndic de la faillite, 2416. Continuation du — en cas de liquidation judiciaire, 2424. Loyer, créance sur la masse, 2571, 2572. Revendication de l'immeuble ou du meuble loué dans la faillite, 2542. V. aussi *Bailleur, Cession, Sous-location.*

Bailleur. Droit de faire opposition en cas de vente de fonds de commerce, 338. Responsabilité du — envers son locataire en cas d'établissement d'un commerce similaire, 406. Situation du — en cas de warrant hôtelier, 1394. Droit de poursuite du — en cas de faillite, 2462, 2463. *Privilège* du —, v. ce mot. V. aussi *Bail.*

Balance. — du compte courant, 1786, 1788.

Banque. — *de France*, v. ce mot. *Opérations de* —, v. ce mot. — populaires, 1125. V. aussi *Banquier.*

Banque de France. Privilège d'émission des billets de banque, 1727. Dépôt de fonds, 1739. Mandat rouge, 1748. Recouvrement d'effets, 1740. Escompte d'effets, 1751, 1752, 1753. Escompte d'effets de complaisance, 1805. Escompte du warrant hôtelier, 1398. Intérêts des comptes courants, 1785.

Banqueroute. Conditions de la —, 2744. — du mineur non autorisé à faire le commerce, 170. Conversion de la liquidation judiciaire en faillite après —, 2623. — dans la faillite de fait, 2442, 2745. Procédure, 2751, 2753. Peines, 2754. Frais, 2755. Effets, 2756, 2757. Concordat en cas de —, 2632. Résolution du concordat par la —, 2683, 2684. Effet de la — sur l'excusabilité, 2718. Réhabilitation en cas de —, 2761, 2767, 2769.

Banquier. Diverses espèces, 1725. Opérations des —, v. *Opérations de banque.* Responsabilité des — pour les vices de constitution de la société par actions, 721. Responsabilité du — pour les opérations de bourse, 1710. Compétence pour la vente de titres donnés en gage, 1381. Obligations en ce qui concerne les titres perdus ou volés, 1573. Exécution des ordres de bourse, 1601. Interdiction de servir de *contre-partie,* v. ce mot. Tirage de chèque sur les —, 2056. Chèque barré sur les —, 2085. V. aussi *Banque.*

Barrement. — d'un *chèque,* v. ce mot.

Bénéfices. Définition des —, 924-926. *Impôt* sur les — commerciaux, v. ce mot. Calcul des — dans les sociétés par action, 924-931. Écritures en vue de la détermination des — 921-923. Distribution des —, v. *Distribution, Dividendes.*

Bénéfices de guerre. Contribution sur les —, v. *Impôt.*

Bénéfice d'inventaire. Faillite et concordat, 2341.

Bénéficiaire. — d'une *assurance,* v. ce mot. — d'une lettre de change, 1794. — d'un billet à ordre, 1794.

Besoin. Recommandataire ou — dans une lettre de change, 1812, 1921.

Bien de famille. — du failli, 2830.

Biens réservés. Droit de la femme d'exercer un commerce sur ses —, 159. Caractère de — appartenant aux produits du commerce, 181, 182.

Bilan. Caractère non obligatoire pour les commerçants, 201. Caractère obligatoire dans les sociétés anonymes, 922. Communication aux organes de surveillance dans les sociétés par actions, 831, 832. Communication aux actionnaires, 836, 839. Dépôt du — pour la faillite ou la liquidation judiciaire, 2152-2156, 2165. Rédaction du — du failli par le syndic, 2390. — après annulation du concordat, 2662.

Billet de banque. Émission de —, 1727. Revendication, perte ou vol de —, 1557, 1730. Caractères, 1728, 1731. Revendication de — dans la faillite, 2548.

Billets à domicile. Définition, 1797. Caractère civil ou commercial, 60. V. aussi *Billet à ordre.*

Billet à ordre. Caractère civil ou commercial des engagements, 59. Présomption de commercialité du — d'un commerçant, 109, 110. Application des règles de la lettre de change, 1796. Capacité, 1801, 1936. Objet et cause, 1802-1807. Sanction des conditions de fond, 1808, 1809. Formes, 1810-1840. *Provision,* v. ce mot. Transmission du —, v. *Cession, Endossement.* Garanties de paiement, 1875-1887. *Perte,* v. ce mot. Paiement par les garants et recours, 2013-2034. Paiement en — dans la période suspecte, 2225-2229. Mode de paiement. 1959, 1960. Époque de paiement, 1961-1967. Effets du paiement, 1968-1971. Paiement par intervention, 1972-1980. Constatation du défaut de —, v. *Protêt.* Prescription, 2037. *Compétence,* v. ce mot. Déchéance du porteur, v. *Protêt.* Conflit de lois, 2048, 2049. Nullité du paiement d'un — dans la période suspecte, 2258-2262. Déchéance du terme contre le failli, situation des coobligés, 2294. V. aussi *Lettre de change.*

Billet au porteur. Validité, 2050. Forme, 2051. Transmission, 2052. Exceptions non opposables, 2052. Perte et vol de —, 1559. Paiement en — dans la période suspecte, 2225.

Bonification. — dans la vente au comptant, v. *Escompte.*

Bonne arrivée. Vente sous —, 1226.

Bons. — d'amortissement dans les compagnies d'assurances, 468. Libération des actions par —, 674. — de la Défense nationale perdus ou volés, 1556.

Bon au porteur. — pour le paiement des salaires, 1494.

Bon pour ou approuvé. — dans les actes des commerçants ou les actes commerciaux, 422. — dans les effets de commerce, 1814. — dans l'aval, 1882. — sur l'acceptation, 1903.

Bonne foi. — dans les délits en matière de sociétés, 734. — en matière de titres perdus ou volés, 1564-1566. — en matière d'effets de commerce, v. *Exception.* — en matière d'opérations de bourse faites sans agent de change, 1640, 1641. — Connaissance de la cessation des paiements dans la période suspecte, 2249, 2250. Paiement de — au failli, 2339.

Bonnes ou mauvaises nouvelles. Assurance sur —, 1431.

Bordereau. — d'agent de change, 1682, 1684. Signature des — d'agents de change, 1604. Preuve par le — d'agent de change ou courtier, 424-427. — des intermédiaires pour les opérations sur valeurs mobilières, 1684. — dans la retraite, 2020. — des créanciers dans la faillite, 2483.

Boule de neige. Vente sous forme de —, 1213.

Bourse de commerce. Définition, 1582. Diverses espèces, 1583. Organisation, 1584. — à parquet, 1590. *Opérations de —,* v. ce mot. Intermédiaires dans les —, v. *Agent de change, Coulissier, Courtier.* Obligation de faire les opérations à la —, 1664. — Accès du failli ou du liquidé à la —, 2308, 2309, 2311.

Brevet. Effets de commerce en —, 1810.

Brevet d'invention. Définition, 231. Conditions de l'obtention, 233-250. Droits attachés au —, 251, 270. Obligations du breveté, 271-280. Vente de

—, acte de commerce, 47. Vente de — par un mineur commerçant, 175. Apport de —, enregistrement, 575. V. aussi *Licence*.

Brouillard. Caractère non obligatoire, 203.

Bulletin. — de souscription, 666. — annexe au *Journal officiel*, 853, 1528. — des oppositions en matière de titres perdus ou volés, 1567. V. aussi *Casier judiciaire*.

Bureau. — dans les assemblées générales, 902.

Caf. Vente —, 1219.

Caisses. — de crédit maritime, 1116. — commune des agents de change, 1715. — des dépôts et consignations, *offres réelles*, v. ce mot. — des dépôts et consignations, dépôt des fonds de la faillite, 2609, 2610, 2618, 2716.

Camionnage. Entreprise de —, acte de commerce, 82. Responsabilité du camionneur, 1285.

Cantonnement. — de saisie arrêt, v. *Saisie*.

Capacité. Moment où se détermine la — en cas de contrat par correspondance, 412. *Autorisation* à un incapable, v. ce mot. — pour être commerçant, 146-185. Faillite d'un incapable, 2115. — en matière d'actes de commerce, 117-120. — en matière d'opérations de bourse, 1586, 1587. — en matière de société, 505, 519-526. — en matière de *gage*, v. ce mot. — en matière de conversion au porteur ou au nominatif, 1508. Responsabilité de la — en matière de transfert de titres nominatifs, 1519. Incapacité en matière de titres au porteur, inopposabilité au porteur de bonne foi, 1548. — dans la lettre de change, 1798-1800. — dans le billet à ordre, 1801. — en matière d'endossement, 1853. — en matière d'aval, 1884. — en matière d'acceptation, 1898, 1907, 1936. — dans le chèque, 2062. — du failli, 2320. V. aussi *Conseil judiciaire*, *Femme*, *Interdit*, *Mineur*, *Prodigue*.

Capitaine. — au long cours, élection au tribunal de commerce, 2783.

Capital. — des actions, 651, 654, 700-734. — social, 655, 735-738. Augmentation du —, définition, but et moyens, 739-742. *Id.*, Conditions de validité, 743-752-1. *Id.*, pour racheter les parts de fondateur, 961. Augmentation ou réduction du — par délibération d'assemblée générale, 879, 887. Création d'actions de priorité par délibération de l'assemblée générale, 879, 887. Réduction du —, définition, but et moyen, 737, 753-756. *Id.*, Conditions de validité, 757-760, 884. *Id.*, par voie de rachat, 761-764. *Id.*, par les intérêts fixes alloués aux actionnaires, 937. Effet de la nullité d'une réduction du —, 916. Réduction par rachat de parts de fondateur sur l'actif, 961. Réduction suivie d'augmentation, 754. — dans les sociétés à capital variable, 1016, 1017. — dans les sociétés d'épargne et de capitalisation, 1079. — dans les banques populaires, 1125.

Capitalisation. Définition, 1072. Validité des opérations de —, 1073. *Sociétés* de —, v. ce mot.

Carnet. — d'*agent de change*, v. ce mot. — de chèque, 2069.

Cas fortuit. Risques dans la vente, 1217-1222. Preuve du —, v. *Responsabilité*. Prolongation du délai de protêt, 1998. Suspension de la prescription des effets de commerce, 2040. Force majeure empêchant la vérification des créances, 2494.

Casier judiciaire. — du failli, 2313. — du failli après concordat, 2694. — en cas d'excusabilité du failli, 2718. Réhabilitation, 2274.

Cassation. — d'ordonnances du juge-commissaire, 2442, 2443. — des décisions des prud'hommes, 2880. Élections au tribunal de commerce, 2784.

Cause. — illicite, acte de commerce, 40-2. — illicite dans la société, 504, 519-526. Commerce illicite, qualité de commerçant, 135. Vente avec *boule de neige*, v. ce mot. — illicite dans l'assurance, 1429, 1431. — illicite en matière de titres au porteur, 1548. — illicite en cas d'atteinte au monopole des agents de change, 1636-1641. — illicite ou fausse dans les effets de commerce, 1802. Admission d'une créance contraire à l'ordre public, 2494. V. aussi *Ordre public*.

Caution. Caractère civil ou commercial, 71. — en matière de titres perdus ou volés, 1573. — d'une lettre de change

ou d'un billet à ordre, v. *Aval*. — d'un *concordat*, v. ce mot. — en matière de compte courant, 1777. — *judicatum solvi* des sociétés étrangères, 1208. *Sociétés de — mutuelle*, v. ce mot. Maintien des obligations de la — dans l'effet de commerce, 1840. — en cas de protêt faute d'acceptation, 1913-1917. — en cas de perte d'un effet de commerce, 1939-1942. — pendant la période suspecte, 2210. — d'une dette du failli, exigible avant terme, 2294. Droits du créancier en cas de faillite de la — ou du débiteur principal, 2522-2531. Situation de la — en cas de faillite du débiteur, 2522-2531, 2687-2689. Situation de la — du concordat annulé, 2663. — garantissant le concordat, 2680, 2685. — *judicatum solvi*, 2821, 2824.

Cautionnement. — des agents de change, 1599, 1600. V. aussi *Caution*.

Certificat. — de dépôt, v. *Récépissé*. — de propriété pour les transferts de rente, 1513. Certification de signature pour les transferts et conversions, 1515, 1519, 1711, 1712.

Cessation de commerce. Vente de marchandises neuves après —, 1214, 1215.

Cessation de paiement. Définition de la —, 2120-2128. Constatation de la —, 2163-2169. Date de la —, 2200-2206. Date de la — en cas de banqueroute, 2744. *Période suspecte*, v. ce mot. V. aussi *Faillite*.

Cession. Différences avec la *négociation*, v. ce mot. — de *fonds de commerce*, v. ce mot. — de *créance*, v. ce mot et *Délégation*. Apport de créances, signification, 574. — de brevet, 257-264. — d'un effet de commerce par voie civile, 1852. — du droit de *souscription*, v. ce mot. — de droits sociaux, v. *Société en commandite simple*, *Société en nom collectif*. — d'*actions*, v. ce mot. — d'actions non constatées par des titres négociables, 822. — de *parts de fondateur*, v. ce mot. — d'*actif*, v. ce mot. — d'assurance, rétroactivité, 1465. — d'assurance pendant la période suspecte, 1434. — des droits de l'assuré contre le tiers responsable à l'assureur, 1478. — de bail en cas de faillite, 2591. V. aussi *Inaliénabilité*, *Vente*.

Cession de biens. — pour éviter la faillite, 2133, 2721, 2722.

Chambre de commerce. Failli ou liquidé, 2306, 2311. Élection au tribunal de commerce, 2783.

Chambre consultative. — des arts et manufactures, élection au tribunal de commerce, 2783.

Chambre des députés. Droits du failli ou liquidé, 2306-2311.

Chambres syndicales. *Règlements* des —, v. ce mot. — des courtiers, 1605. — des agents de change, désignation et rôle, 1605, 1607. — des agents de change, personnalité morale, 1606. — des agents de change, caractère privé, 1606. — des agents de change, avis sur les nominations, 1599. — des agents de change, admission à la cote, 1607. — des agents de change, poursuites pour immixtion, 1634, 1635. — des agents de change, publication du *Bulletin des oppositions*, 1567. — des agents de change, responsabilité, 1607. — des agents de change, liquidation de marchés à terme, 1653. — des agents de change, cours de compensation, 1654. — des agents de change, responsabilité pour le fait des agents de change, 1716.

Change. Définition, 1793. Répertoire du —, 208. Opérations de —, caractère commercial, 56, 57. Contrat de —, 1793. Cours du —, 1868, 1869. *Rechange*, v. ce mot.

Changement. — aux statuts, v. *Modifications aux statuts*.

Changeur. Rôle du —, 1603. Achat de titres au porteur perdus ou volés dans la boutique d'un —, 1564. Obligation en ce qui concerne les titres perdus ou volés, 1573.

Chemin de fer. Transport par —, application des règles du contrat de transport, 1249. Transport par —, contrat d'adhésion, 1255. — de l'État, contrat de transport, 1250. Refus de marchandises, 1255. Tarifs de —, 1267-1272. Délais de transport, 1274. Délais de mise en route, 1275. Rachat de —, droits des obligataires, 1159. *Obligations* des — de l'État, v. ce mot. V. aussi *Transport*.

Chèque. Définition et but, 2053-2061. — postal, 2060. Caractère civil ou commercial, 62. Conditions de fond, 2062-2068. Forme, 2069-2076. Effets, 2078. Libération des actions par —, 674. Paiement, 2079-2081. Perte, 2082, 2083. — barré, 1602, 2084-2087. Lieu de paiement, 2088. Délai de paiement, 2089, 2091. Mode de paiement, 2091. Paiement en — dans la période suspecte, 2229. Constatation du paiement, 2092. Recours, 2093-2097. Prescription, 2098. Conflits de lois, 2099.

Chiffre d'affaires. Taxe sur le —, v. *Impôt.*

Chose jugée. Autorité de la — en matière commerciale, 445. Autorité du jugement annulant une société, 526, 567, 716. Autorité du jugement prononçant la dissolution d'une société, 1156. Autorité du jugement déclarant ou repoussant la faillite ou la liquidation judiciaire, 2192-2195. Autorité du jugement fixant la date de cessation des paiements, 2201-2206. Autorité de — attachée à l'admission des créances, 2493, 2494, 2504. Autorité de — du concordat, 2672. Autorité de — dans la faillite de fait, 2142.

Cif. Vente —, v. *Caf.*

Circulaire. V. *Émission, Prospectus.*

Citation. V. *Assignation.* — à l'ordre du jour, réhabilitation, 2761, 2768.

Clause. — d'avis et — prohibitive pour les actions sociales et individuelles, 978, 979. — relatives à la responsabilité, v. *Limitation, Non-responsabilité.* — pénale dans le contrat de transport, 1294.

Clientèle. Cessibilité de la —, 329 V. aussi *Fonds de commerce.*

Clôture. — pour insuffisance d'actif, 2729-2733.

Code civil. V. *Droit civil.*

Code de commerce. Promulgation du —, 15. V. aussi *Droit commercial.*

Codébiteur. V. *Solidarité.*

Coffres-forts. Location de—, 1744, 1745.

Cogérant. — de société, pouvoirs respectifs, 596.

Comité consultatif. — des sociétés de capitalisation et d'épargne, 1074. — des sociétés d'habitations à bon marché, 1108.

Commandement. — interruptif de prescription en matière d'effets de commerce, 2045.

Commanditaire. Nom du — dans la raison sociale, 495. Mort d'un —, 1134. Prescription des actions après dissolution, 1191. *Transformation* d'un associé en nom en —, v. ce mot. V. aussi *Société en commandite par actions, Société en commandite simple.*

Commencement de preuve par écrit. Preuve testimoniale en cas de —, 443.

Commerçant. Faits déterminant la qualité de —, 121-136. Preuve de la qualité de —, 137-139. Incompatibilités, 141-144. Capacité, 146-185. Commercialité des actes du —, 35. Présomption de commercialité des actes du —, 109, 110. Théorie de l'*accessoire,* v. ce mot. Droits et obligations du —, 186-218. *Fonds de commerce,* v. ce mot. Qualité de — nécessaire pour la faillite ou la liquidation judiciaire, 2114. Moment où doit exister cette qualité pour la faillite, 2117-2119. Failli exerçant un nouveau commerce, 2335. Distinction des deux masses en cas de faillite nouvelle, 2351, 2686. Continuation du commerce du failli, 2415, 2416. Continuation du commerce du liquidé, 2421-2423. Nouveau commerce de failli ou liquidé, droits des créanciers, 2510, 2571. V. aussi *Fonds de commerce.*

Commerce. V. *Commerçant, Fonds de commerce.*

Commis. — d'agents de change, 1604. Formation des contrats par — voyageurs, 414. V. aussi *Employé.*

Commissaires aux apports, 687, 688.

Commissaire-priseur. Caractère commercial, 87. Compétence pour les ventes de fonds de commerce, 326. Compétence pour la vente de marchandises, 1216, 1594. Compétence pour la vente d'objets déposés dans les magasins généraux, 1334. V. aussi *Courtier.*

Commissaires de surveillance. Désignation des — dans les sociétés anonymes, 826, 827. Durée des pouvoirs, 828. Remplacement, 829. Nombre, 830. Rôle, 832, 922, 923. Convocation aux assemblées, 850. Responsabilité, 833-835. — dans les assurances mutuelles, 1062. V. aussi *Conseil de surveillance.*

Commission. Définition, 1343. Diverses sortes, 1344. Caractère civil ou commercial, 75-1, 1343. Entreprise de —, acte de commerce, 83. Rôle du commissionnaire, 1345. Différence avec le courtier, 1346. Commissionnaire, qualité de commerçant, 130. Commissionnaire, distinction avec le représentant de commerce, 1242. Obligations du commissionnaire, 1348-1351. Obligations du commettant, 1352-1361. Rapports des parties avec les tiers, 1362-1364-1. Interdiction de servir de *contre-partie*, v. ce mot. Honoraires en cas de contre-partie, 16921, 694. — en matière d'effets de commerce, 1755. Caractère de commissionnaire de l'agent de change, 1665. — de *transport*, v. ce mot. Commissionnaire ducroire, 1351. Commissionnaire ducroire, contrat de transport, 1262, 1284. Commissionnaire ducroire, agent de change et coulissier, 1708, 1709. Honoraires du commissionnaire ducroire, 1353. — du banquier pour un prêt, 1319. Résolution de la — en cas de faillite, dommages-intérêts, 2539. Revendication du commissionnaire acheteur dans la faillite, 2542. Revendication du commettant dans la faillite, 2547-2556. V. aussi *Mandat, Prête-nom.*

Commodat. V. *Prêt.*

Communauté (ou indivision). V. *Copropriété*

Communauté conjugale. Autorisation du mari, caractère civil, 72. Engagements de la femme commerçante sous la —, 183. Représentation des actions de la femme aux assemblées générales, 858. Sort de l'assurance par un époux sous le régime de la —, 1467. Primes de cette assurance, récompenses, 1468. Primes, rapport et réduction, 1470. Communication des livres, 441. Compensation entre les reprises et les récompenses en cas de faillite, 2371. Poursuite de la — en cas de concordat, 2691. V. aussi *Contrat de mariage.*

Communication. — des livres dans les instances, 441, 442. — des livres à la chambre syndicale, 1605, 1607. — des dépôts de sociétés aux greffes et chez le notaire, 568. Copie des statuts de sociétés anonymes au siège social, 569. — des documents à la régie, v. *Impôt.* — des documents sociaux aux *commissaires de surveillance* et au *conseil de surveillance,* v. ces mots. — de documents aux actionnaires, 836, 837, 839. — de documents sociaux aux tiers, 838. Caractère social ou individuel de l'action pour refus de —, 972. — dans les sociétés d'assurances mutuelles, 1064.

Compagnies d'assurances. V. *Sociétés d'assurances.*

Comparution. — personnelle des parties, 2830.

Compensation. — entre créances et dettes de la société et d'un associé, 493. Versement par — sur les actions, 674, 676, 748. Cours de — dans les marchés à terme, 1654.

Compétence. — des tribunaux de commerce *ratione materiæ,* 2790-2798. — des tribunaux de commerce *ratione personæ,* 2799-2806. — du juge des *référés,* v. ce mot. — du conseil de prud'hommes, 2861-2866. — en cas de contrats par correspondance, 412. — pour la femme commerçante, 181. — dans le procès relatif à une entreprise commerciale, 99. — en cas d'accident du travail, 102. — pour les ventes de marchandises, 46. — pour les sociétés civiles à forme commerciale, 996. — dans les actes mixtes, 107, 2793. — — entre associés, 1010, 2794. — pour la désignation du liquidateur, 1168. — entre patrons et salariés, 2794. V. aussi *Conseil de prud'hommes.* — pour la nullité d'un acte passé par une personne incapable de faire le commerce, 169. — pour la restitution du profit du mineur non autorisé à faire le commerce, 169. — en matière de délivrance de brevets d'invention, 242. — dans le contrat de transport, 1278. — en matière de fonds de commerce, 326, 354-356, 2792. — en matière de titres perdus ou volés, 1577 1580. — en matière d'effets de commerce, 1931, 1932, 2792, 2796, 2800, 2822. — en matière de délits et quasi-contrats, 2792, 2800. — dans la faillite, 2143-2150, 2370, 2371, 2431, 2735-2739. — pendant la période suspecte, 2232, 2233. — dans la faillite de fait, 2143. — pour la faillite des

étrangers, 2144, 2145. — dans les contestations en matière de faillite, 2499, 2501. — pour la conversion de la liquidation judiciaire en faillite, 2621. — en matière de réhabilitation, 2770. — en matière d'incidents et de demande reconventionnelle, 2798. — en cas de garantie, 2805. — sur l'exécution des jugements, 2850, 2851. — Exception d'incompétence, 1931, 1932, 2822-2824. Jugement sur la — et sur le fond, 2835. Appel des jugements sur la —, 2845.

Compromis. — par un mineur commerçant, 174. — par un gérant de société, 594. — par le liquidateur de la société, 1170. — en matière de liquidation judiciaire, 2325, 2420. V. aussi *Arbitre*.

Compte. — en banque, 1756. V. aussi *Compte courant*. — des administrateurs de sociétés, 846. — du liquidateur de sociétés, 1182. Revision de — en matière de contre-partie, 1699. Indivisibilité du — en cas de faillite, 2371. Vente au —, 1222.

Compte courant. Définition et but, 1756-1758. — dans les sociétés de crédit agricole ou maritime, 1113, 1116. Caractère civil ou commercial, 65. Cas où il intervient, 1760. Remises dans le —, 1759, 1761, 1762. Nature juridique, 1763-1765. Effets du —, 1766-1786. Fin du —, 1787-1790. Indivisibilité en cas de faillite, 2371. Opération de bourse au comptant en —, 1644. Remise en — éteignant la revendication du commissionnaire dans la faillite, 2555, 2556.

Compte de profits et pertes. Communication aux organes de surveillance dans les sociétés par actions, 831, 832, 922, 923.

Compte de retour. — dans l'effet de commerce, 2020.

Concession. — temporaire, mort d'un associé, 1137.

Conciliation. — en matière commerciale, 2809. Interruption de la prescription en matière d'effets de commerce, 2041. — devant le conseil de prud'hommes, 2867, 2868.

Conclusions. — devant le tribunal de commerce, 2832. — devant les prud'hommes, 2870.

Concordat. — en cas de décès du failli, 2341. Ajournement du — en cas de contestation, 2501. Conditions de fond du —, 2630-2632. Formalités préalables, 2633-2637. Vote des créanciers, 2487, 2638-2650. Rédaction, 2651. Homologation, 2652-2659. Nullité, 2660-2667. Effet du — sur les pouvoirs du syndic, 2376, 2377. Caution pour l'exécution, caractère civil, 71. Montant de l'indemnité d'assurance de la responsabilité en cas de —, 1450. Action en nullité des actes de la période suspecte après le —, 2251. Revendication du vendeur de meubles après le —, 2285. Effet du — sur l'hypothèque inscrite depuis la faillite, 2367. Effet du — sur l'hypothèque légale de la femme, 2604. Répartition en cas de —, 2609. Conversion de la liquidation judiciaire en faillite après —, 2624. — après résolution du — primitif, 2685. — par abandon, formation et nature, 2721-2723. *Id.*, effets, 2376, 2724-2727. *Id.*, annulation et résolution, 2728. — amiable empêchant la faillite, 2129-2132. — amiable après faillite, 2695, 2696.

Concurrence déloyale ou illicite. Définition, 405. Caractère commercial, 102. Conditions de la —, 406. Cas de —, 406, 409. Confusion du nom commercial, 230-406. Droit de concurrence du vendeur d'un fonds de commerce, 359-363. Compétence, 2792.

Condamnation. — pénale contre une société, v. *Société* (*en général*).

Condition. — suspensive, délai de publication des actes relatifs aux sociétés, 544. *Souscription* sous — suspensive, v. ce mot. — dans l'acceptation d'une lettre de change, 1900. Droit pour un créancier conditionnel de demander la faillite, 2159. Droit du vendeur sous — suspensive en cas de faillite, 2281. Situation des créanciers conditionnels en cas de faillite, 2296. — résolutoire, v. *Résolution*.

Confirmation. V. *Ratification*.

Conflit de lois. V. *Étranger*.

Confusion. — de noms, v. *Concurrence déloyale*. — par suite de *rachat* de titres, v. ce mot. — des meubles en cas de faillite, 2544.

Congé. — dans le *contrat de travail*, v. ce mot.

Congrégation religieuse. Droit de faire le commerce, 147.

Connaissance. — de la cessation des paiements, v. *Bonne foi.*

Connaissement. Transmission du — pour transférer la propriété, 1223. Transmission du — pour le gage, 1376, 1886. Transmission du — par le failli, 2282.

Connexité. Exception de —, 2821, 2824.

Conseil. — général, d'arrondissement ou municipal, droits du failli ou liquidé, 2306, 2311, 2312.

Conseil d'administration. V. *Administrateur.*

Conseil judiciaire. V. *Prodigue.*

Conseil de prud'hommes. Circonscriptions, 2854, 2855. Composition, 2850 2860. Failli ou liquidé, 2306, 2311. Compétence, 2861-2866. Procédure et jugement, 2867-2872. Recours, 2873-2880.

Conseil de surveillance. Désignation du — dans les commandites par actions, 826, 827. Durée des pouvoirs, 828, 829. Remplacement, nombre, 830. Délit commis par le —, acte de commerce, 102. Rôle, 831, 922. Convocation aux assemblées, 850. Rôle du — dans la vérification des apports, 684, 700, 734. Immixtion dans la gestion, 831. Responsabilité, 833-835. Responsabilité civile du — pour les vices de constitution, 717, 722, 728. Responsabilité pénale, 729-734.

Consentement. Formation des contrats, 411-415. — tacite, 429. — en matière de sociétés, 512, 519-526. Annulation des actions d'apport pour lésion, erreur, dol, ou inexistence, 691, 692. Droit des créanciers en cas de nullité de la société par actions pour dol dans les apports, 705. Dol et réticence en matière d'assurance, 1438, 1439. Dol sur le cours de la bourse, 1662 Vices du — du tiré accepteur, 1907, 1936. Dol ou erreur en matière d'admission des créances, 2494. Vices du — en matière de concordat, 2660, 2667.

Constitution. — des *sociétés,* v. ce mot.

Construction. V. *Immeubles.*

Contestation. — des créances dans la faillite, 2498-2505.

Contrainte par corps. — en matière commerciale, 116. — contre les sociétés, 502. — contre le failli ou liquidé, 2300-2302, 2718.

Contrat. — d'un administrateur avec la société, v. *Société anonyme.* — continués par le syndic, 2570-2572. — passés par le syndic ou liquidateur, v. *Faillite, Liquidation judiciaire.* — direct en matière de bourse, v. *Contre-partie.*

Contrat de mariage. Preuve de la qualité de commerçant par la publicité du —, 130. But de la publicité du —, 210. Cas où elle est exigée, 211. Forme, 214. Par qui elle est faite, 212-215. Sanction, 213, 216, 2748. V. aussi *Communauté conjugale, Séparation de biens.*

Contrat de travail. Définition du —, 1242. Nature juridique du —, 1243. Distinction avec la société, 467, 1243. Caractère commercial du —, 73. Caractère commercial du — dont l'objet est illicite, 40-2. Gens de mer, caractère commercial, 97. Employé de commerce intéressé ou non, non commerçant, 130. Directeur ou gérant, v. *Directeur.* Participation aux bénéfices dans la *société à participation ouvrière,* v. ce mot. Pouvoirs des gérants de sociétés, 594. Communication des livres, 441. — avec une société, effet de la dissolution, 1158. Engagement par le liquidateur de sociétés, 1170. Fin du —, 1244, 1245. — par un failli, 2334, 2335. Dommages-intérêts en cas de faillite, 2539. Compétence du —, 2862-2865.

Contrefaçon. — en matière de brevet, 268-270. Poursuite en — dans le cas de copropriété, 250. Poursuite par un licencié, 267. — en matière de marque de fabrique, 299-302. — en matière de dessins de fabrique, 319-321.

Contre-partie. Interdiction pour le commissionnaire ou coulissier de se porter contre-partie, 1689-1700. Interdiction pour l'agent de change ou courtier, 1695, 1700. Autorisation de contre-partie, 1692, 1694. Liberté du contrat direct, 1625, 1630. Marché à terme ou par différence et report direct sur titre coté ou non coté, 1623, 1626-1629.

Contribution. — de deniers, vente de fonds de commerce, 352, 353. V. *Impôt.*

Contrôle. — dans les sociétés, v. *Commissaires de surveillance, Communication, Conseil de surveillance, Société en commandite simple.*

Contrôleur de faillite. Désignation du —, 2444, 2445, 2474. Liquidé —, 2311. Rôle du —, 2414, 2420, 2446, 2447. Responsabilité du —, 2448.

Conversion. — des *réserves, créances* ou *parts de fondateur* en actions, v. ces mots. — des titres nominatifs en titres au porteur et réciproquement, 1508. — des actions nominatives au porteur avant ou après libération, 823. *Id.* dans les sociétés d'assurances, 1051. — des actions d'apport au porteur, 824. — des actions nominatives au porteur, droits des créanciers, 759. Responsabilité des agents de change en matière de —, 1711. — de la *liquidation judiciaire* en faillite, v. ce mot.

Convocation. Personnes chargées des — aux assemblées générales des sociétés par actions, 850-852. — Époque de la — aux assemblées constitutives, 685. — d'une assemblée pour réparer une nullité de constitution, 713. Délais de —, 853. Formes des —, 854, Irrégularité de la —, 787, 907-916.

Convertibilité. — du billet de banque, 1728.

Coopérative. V. *Société coopérative.*

Copie. — des documents communiqués, v. *Communication.* — du protêt, 1995.

Copie de lettre. Livre de —, v. *Correspondance.*

Copropriété. Distinction avec la société, 464. Caractère non commercial, 464. — en matière de brevet, 249, 250. Apport par les copropriétaires, dispense de vérification, 689.

Correspondance. — du failli, 2404. Livre de copie de lettre, 198. Enliassement des lettres reçues, 209. Formation des contrats par —, 412. Preuve des contrats par la —, 430. Mise en demeure par lettre, 419. Indications sur les documents des sociétés par actions, 571. Vote par — dans les assemblées, 904.

Cote. — des livres de commerce, 204. — en bourse, admission par la chambre syndicale, 1607. — en bourse, publicité préalable, 1528. — dans les bourses à parquet, 1617. — en bourse, deuxième partie de la cote, 1614, 1617, 1622. Définition des effets susceptibles d'être cotés, 1621-1624.

Cotisation. — dans les assurances mutuelles, v. *Prime.*

Coulissier. Caractère non officiel, 1602. Caractère de banquier, 1602. Droit de ne pas accepter les ordres, 1685. Rôle dans les opérations de bourse, 1602. Rédaction d'un *bordereau,* v. ce mot. Compétence pour la négociation de titres non cotés, 1621, 1622. Compétence pour la vente de titres donnés en gage, 1381. Obligations en ce qui concerne les titres perdus ou volés, 1573. Tolérance pour la négociation de rentes sur l'État, 1620, 1624. Tolérance pour la négociation des autres titres, 1624. Exécution du client en bourse, 1677. Interdiction de servir de *contre-partie,* v. ce mot. Commissionnaire ducroire, 1709. Responsabilité, 1710.

Coupons. Définition des —, 1506. Caractère commercial du paiement des — par une banque, 40. Libération des actions par —, 674. Prescription des —, attribution à l'État, 1549, 1550. Perte et vol de —, 1557. — d'actions, 652. V. aussi *Dividendes, Intérêts.*

Cour d'appel. V. *Appel.*

Cour de cassation. V. *Cassation.*

Cours. Définition des — de bourse, 1590. Constatation des —, 1582, 1590, 1593, 1595, 1616. — moyen, premier —, dernier —, 1645. — du marché à terme, 1652. — de compensation, 1654. — des primes, 1655. — légal ou forcé du billet de banque, 1728, 1729. — du *change,* v. ce mot.

Courtage. — des agents de change, 1668, 1669.

Courtiers. Désignation des —, failli ou liquidé, 2307, 2311. Lieu où il en existe, 1588. Différence avec le commissionnaire, 1346. Caractère civil ou commercial des opérations de courtage, qualité de commerçant, 130, 133. Interdiction pour les — de faire des actes de commerce, 120, 143, 144, 1686, 1688. Incompatibilités, 1681. Officiers publics, 1593. Diverses sortes, 1592. Nomination, 1599. — de mar-

chandises, vente de marchandises, 46, 1216, 1593, 1594. *Id.*, vente d'objets déposés dans les magasins généraux, 1334, 1594. *Id.*, après faillite, 1594, 2409. *Id.*, vente d'objets donnés en gage, 1381, 1594, *Id.*, estimation des marchandises, 1593. *Id.*, ventes et achats de matières métalliques, 1616. — d'assurances, 1595. — interprètes ou maritimes, 1597. — de transport, 1597. — gourmets piqueurs de vins, 1598. Élection au tribunal de commerce, 2783. Interdiction de se porter *contre-partie*, v. ce mot. Contrats directs sans l'intermédiaire de —, 1625, 1631. Faillite, 2747. Banqueroute, 2754. *Bordereau* de —, v. ce mot. *Chambre syndicale* des —, v. ce mot. Discipline, 1605.

Coutumes. V. *Usages*.

Couverture. Définition, 1671. Droits des agents de change à la —, 1671, 1672, 1678. Nature juridique, 1673. En quoi elle consiste, 1674. Répétition de la — en cas de nullité pour atteinte au monopole des agents de change, 1641.

Créance. Achat et revente de —, acte de commerce, 46. — comprises dans un fonds de commerce cédé, 333. Transformation de — en actions, 741, 744. Gage de —, 1373, 1377. Signification de cession de — dans la période suspecte, 2242. Signification de cession ou nantissement de — depuis la faillite, 2368. Vente de — en cas d'union, 2709, 2710. V. aussi *Créancier*, *Délégation*.

Créanciers. Comparaison de l'action paulienne avec l'action en nullité des actes de la période suspecte, 2254. Action paulienne pour les actes de la période suspecte et les actes antérieurs, 2267-2269. — syndic de la faillite, 2373. *Assemblées* de —, v. ce mot. Situation des — en cas de nullité de sociétés pour défaut de publicité, 551-559. Situation en cas de nullité pour vices de constitution, 702-705. Révocation d'une vente des éléments d'un fonds de commerce, 323. Révocation d'un compte courant, 1774. Révocation d'une assurance sur la vie, 1473. Droits des — en cas de vente d'un fonds de commerce, 335-358. Obligation de l'acquéreur d'un fonds de commerce vis-à-vis des —, 364-366. Droits des — des *sociétés*, v. ce mot. Concours des créanciers sociaux et des créanciers des associés, 494. Concours en cas de liquidation, 1161, 1163. — des associés, opposition au partage, 1180. *Compensation* des créances et dettes, v. ce mot. Assurance au profit des —, 1421. Droits des — sur l'assurance, 1471. V. aussi *Faillite*. Droits des — en ce qui concerne le rachat et la réduction de l'assurance. 1441. Non-opposabilité des statuts aux —, 665. — Action directe des — contre les associés, v. *Action en justice*. Droits des — en cas de réduction du capital, 758, 759. Droits des — en cas de rachat d'actions, 761-763. Responsabilité des administrateurs vis-à-vis des —, 794, 796. *Communication* aux — des sociétés, v. ce mot. Droits des — dans la société en participation, 1009, 1010. Représentation des — par le liquidateur après dissolution de la société, 1072. Rôle des — dans la déclaration de faillite, 2157-2160. Demande en faillite, 2158-2160. Demande en liquidation judiciaire, 2162. Droits dans la *faillite*, v. ce mot. Recours contre les jugements de *faillite* ou *liquidation judiciaire*, v. ces mots. Action paulienne en cas de faillite, 2455. — de la masse, détermination, 2568-2573, 2707. — de la masse, vérification, 2473. — de la masse, intérêts, 2534, 2535. — de la masse, rang, 2566, 2567. — de la masse, compétence, 2738. V. aussi *Gage*, *Hypothèque*, *Saisie*.

Crédit. *Ouverture* de —, v. ce mot. — agricole ou maritime, v. *Société de crédit agricole ou maritime*. Maisons de — municipal, 1368. Vente à —, 1235. V. aussi *Banquier*.

Crédit foncier. Rachat des obligations, 1545, 1546.

Cri public. Vente à —, v. *Adjudication*.

Croupier. — en matière de société, 474, 1004.

Cumul. — d'assurances, 1429. — des actions de l'assuré contre l'assureur et le tiers responsable, 1474, 1475.

Curateur. — à succession vacante, caractère commercial, 86.

Date. — certaine dans les actes sous seing privé, 423. — dans les effets de

commerce, 1827. — de l'endossement, 1856. Antidate de l'endossement, 1867. — de l'aval, 1882. — de l'acceptation, 1899, 1903. — du chèque, 2071, 2076. — de l'acte dans la période suspecte, 2244-2246. — de l'acte vis à-vis de la faillite, 2318.

Dation en paiement. — dans la période suspecte, 2225, 2232.

Déballages. Vente de —, 1215.

Débit de tabac. Commerçant, 134.

Décès. V. *Compte courant, Concordat, Faillite, Héritier, Réhabilitation, Société.*

Déchéance. — en matière de brevets, 276-280. — en matière de dessins de fabrique, 318. — dans le contrat de *transport,* v. ce mot. — en matière d'*assurance,* v. ce mot. — du porteur négligent, v. *Protêt, Lettre de change.* — du *terme,* v. ce mot. — contre le failli ou liquidé judiciaire, 2305-2312. Effet du concordat sur les —, 2694. *Réhabilitation* de ces déchéances, v. ce mot. V. aussi *Résiliation.*

Déclaration. — de souscription et de versement, 681-683, 749. — de constitution dans les assurances mutuelles, 1058. — par l'assuré en cas de sinistre, 1069. — d'expédition de marchandises, 1264, 1265. Fausse — en matière d'assurance, 1438. — du sinistre en matière d'assurance, 1445.

Déconfiture. *Dissolution* de la société par la —, v. ce mot. Fin du compte courant par la —, 1787.

Décorations. Failli ou liquidé, 2308, 2311.

Découvert. — en matière de bourse, 1647.

Décrets. — sur les bourses, v. *Règlements.*

Dédit. — dans le *marché à prime,* v. ce mot.

Défaut. V. *Opposition.*

Délai. — de grâce, v. *Terme.* — de *convocation* aux assemblées générales, v. ce mot. — d'exécution des obligations, v. *Terme.* — de *transport,* v ce mot. — de paiement, v. *Terme.* — du *protêt,* v. ce mot. — pour demander la faillite ou la liquidation judiciaire, 2135-2139. du dépôt du bilan pour la faillite, 2153. — de comparution, 2811. — d'appel, 2846. — d'appel en matière de faillite, 2181.

Délaissement. — en matière d'assurance, 1452.

Délégation. — dans le transfert de titres nominatifs, 1516. — comme fondement de la lettre de change, 1796. — comme fondement du chèque, 2079. — pendant la période suspecte, 2232.

Délibération. — des conseils d'administration, v. *Administrateurs.* — des *assemblées générales,* v. ce mot.

Délit. Caractère commercial, 102. — de la femme commerçante, 183. Obligations de la société pour le — des gérants, 611. Infractions en matière de sociétés, 729-731. — du failli pendant la période suspecte, 2209. — dans la faillite, 2642-2646. — postérieur à la faillite, opposabilité du concordat, 2673. Effets du — sur l'excusabilité, 2718. Compétence, 2792. V. aussi *Dol, Dommages-intérêts, Peines, Responsabilité.*

Délivrance. — de *legs,* v. ce mot.

Démission. V. *Retraite.*

Dénomination. V. *Nom commercial.* — de protêt, 2018, 2019.

Denrées. Définition des —, 46.

Dépens. Liquidation des —, 2837. — en matière de titres perdus ou volés, 1580. — des procès engagés par le syndic au liquidateur, 2435, 2572. — devant les prud'hommes, 2872. V. aussi *Frais de justice.*

Déport. — en matière d'opérations de bourse, 1652, 1660.

Dépossession. — en matière de titres au porteur, 1652. V. aussi *Perte.*

Dépôt. — de fonds et de titres chez un banquier, 1738-1743. — en *compte courant,* v. ce mot. Caractère civil ou commercial, 64, 1320. Certificat de — de titres au porteur, 1504. Droits du dépositaire en cas de perte ou vol de titres, 1581. — dans les *magasins généraux,* v. ce mot. Restitution d'un — dans la période suspecte, 2225. — de la marque de fabrique, 286 288, 291-293, 297. — du dessin de fabrique, 310-315. — des statuts et autres actes des sociétés aux greffes, 529, 530, 537-567. — de marchandises refusées à destination, 1273. — de marchandises dans les magasins

du failli, 2281. Revendication du déposant dans la faillite, 2547-2556.

Désaveu. — devant les tribunaux de commerce, 2819.

Désistement. — en cas de liquidation judiciaire, 2420.

Dessaisissement. — du failli ou liquidé, à partir de quel moment il se produit, 2197, 2316, 2317. — du failli ou liquidé, nature juridique, 2315-2325. — du failli, biens qui y sont soumis, 2326. — du failli, soit de ses actes, 2335-2340. — du failli en cas d'union, 2719. — dans la faillite de fait, 2142.

Dessins et modèles de fabrique. — Définition, 303. Conditions de la protection, 305-315. Durée du droit, 316-318. Nature des droits, 319-322.

Destinataire. — indépendant de l'expéditeur dans le contrat de transport, 1258-1261.

Destitution. V. *Révocation.*

Destruction. — de titres au porteur, 1563.

Détaxe. — en matière de transports par chemins de fer, 1272. Prescription de l'action en —, 1300, 1308, 1310.

Détournement. — d'un fonds de commerce donné en gage, 382, 396. — de fonds, v. *Abus de confiance.* — de valeurs à lots vendues à tempérament, 1663.

Dette. V. *Créancier.*

Dette publique. V. *Rentes sur l'État.*

Directeur. — d'une exploitation commerciale, non-commerçant, 130. — général de société anonyme, 769, 780-783. — de société, 782, 783. — de société, cumul avec les fonctions d'administrateur, 777. — dans les assurances mutuelles, 1060, 1061. — de société, élection au tribunal de commerce, 2783. V. aussi *Contrat de travail.*

Discipline. — des agents de change, 1605, 1688, 1706, 1716.

Dispense. — de *rapport,* v. ce mot. Clause de — de protêt, 1988, 1990.

Disponible. Vente en —, 1221, 1227.

Dissolution des sociétés. Publication de la —, 540, 552, 1153-1155. — par le temps, 1128. — par la consommation de la négociation, 1129. — par l'extinction de la chose, 1130. — par la mort, 1133-1137. — par le mariage de deux associés, 465, 1140. — par la cession des droits d'un associé au conjoint d'un autre, 1140. — par la succession d'un époux au coassocié de l'autre, 465, 1140. — par la déconfiture ou la faillite, 1138. — par délibération de l'assemblée générale, 878, 887, 1152. Opposabilité de cette délibération aux parts de fondateur, 959. — par la perte d'un objet ou de l'actif apporté, 1131, 1132. — pour perte des trois quarts, 1147-1151. — pour perte des trois quarts, caractère social ou individuel de l'action, 973, 978. — par l'interdiction, 1139. — par la concentration des droits sur une seule tête, 1141. — quand il y a moins de sept actionnaires, 1140. — par la volonté d'un associé ou des associés, 1143, 1144. — pour justes motifs, 1145-1147. — par la mort dans les sociétés à capital variable, 1022, 1134. — par la retraite dans les sociétés à capital variable, 1022, 1134. — par la faillite dans les sociétés à capital variable, 1134. Conséquence de la nullité de la —, 1152. Extinction d'une action en nullité par la —, 715. Effets de la —, 1156-1159, 1543, 1544. *Liquidation* après dissolution, v. ce mot. *Prescription* après —, v. ce mot. Concordat d'une société dissoute, 2631. — d'une société d'assurances mutuelles, 1071. — des coopératives de main-d'œuvre, 1104-1106.

Distraction. — des dépens devant les prud'hommes, 2870.

Distribution. — des bénéfices d'une société nulle, 522. — des bénéfices et des pertes d'une société en nom collectif ou en commandite simple, 618-628. — des bénéfices d'une société par actions, 934-942. Prélèvement des *amortissements* et *réserves,* v. ces mots. Opposabilité de la — aux parts de fondateur, 958. — d'après dissolution de la société, 1170, 1174-1181. — de bénéfices dans les assurances mutuelles, 1067. — en cas de faillite, 2487. V. aussi *Bénéfices, Dividendes.*

Dividendes. — dans les sociétés par actions, 934, 935. — dans les sociétés à participation ouvrière, 1101-1103. Intérêts fixes aux actionnaires, 935-937.

Intérêts fixes pendant la liquidation, 1164. Intérêts fixes dans les sociétés à participation ouvrière, 1101. Intérêts fixes dans les sociétés de crédit agricole ou maritime, 1115, 1116. Acompte sur le —, 936. Modification aux — par délibération d'assemblées générales, 880, 887. — fictifs dans les sociétés de personnes, 630. — fictifs dans les sociétés par actions, 943-947. Droits des administrateurs aux —, v. *Tantièmes*. Droits des parts de fondateurs aux —, 935, 955, 956. Augmentation des — des actionnaires au détriment des parts de fondateurs, 958. — dans les sociétés de caution mutuelle, 1122. — dans les banques populaires, 1125. Responsabilité des administrateurs en cas de — fictifs, 796, 800. V. aussi *Bénéfices, Coupons, Distribution*.

Divorce. Publicité du —, 218. Action en — du failli, 2332. Aliments à la femme divorcée du failli, 2515.

Docks. V. *Magasins généraux*.

Dol. Vices du *consentement*, v. ce mot. — de l'assuré, 1447. V. aussi *Délit*.

Domestique. Compétence du conseil de prud'hommes, 2861.

Domicile. — de la femme commerçante, 181. — pour le protêt, 1994. — fixant la compétence, 2800. Élection de —, 2820, 2825.

Domiciliation. — des effets de commerce, 1749, 1826. — du chèque, 2088.

Dommages-intérêts. Calcul des —, 416. Point de départ des —, 418, 419. Point de départ des — en matière d'apports, 578. — pour défaut d'exécution des obligations en cas de vente, 1238-1241. Montant des — dans le contrat de transport, 1278, 1297. Clauses modifiant ce montant, 1294. — en cas de nullité des actes de la période suspecte, 2256. Compensation en cas de faillite, 2371. — vis-à-vis de la faillite, 2536-2539. —, créance sur la masse, 2573. — privilégiés dans la faillite, 2574, 2579, 2588. V. aussi *Délit, Responsabilité*.

Donation. — et legs au profit des sociétés, 492. — et legs aux coopératives de consommation, 1037. — aux coopératives ouvrières, 1042. — ou legs du bénéfice d'une assurance, 1433, 1465. — de titres nominatifs, acceptation après le décès du donateur, 1515. — de biens à venir, passif, débit d'un compte courant, 1774. — et constitutions de dot dans la période suspecte, 2217-2219. Transcription de — dans la période suspecte, 2292. Résolution de la — en cas de faillite, 2286. Transcription de la — après la faillite, 2366. — reçue par la femme du failli, 2511, 2512. — au failli par sa femme, 2512. — V. aussi *Rémunération*.

Donneur d'ordres. — dans une lettre de change, 1815.

Dot. V. *Donation*.

Douanes. V. *Impôts*.

Doubles. Formalité des — dans l'acte sous seing privé, 421. Formalité des — dans la correspondance, 430. Formalité des — dans la société, 512, 514, 515, 663, 664. Formalité des — dans la vente à tempérament de valeurs à lots, 1663. — en matière d'effets de commerce, 1828.

Droit civil. Rapports entre le — et le droit commercial, 2, 3. — comme élément d'interprétation du droit commercial, 20. — comme élément d'interprétation en matière de société, 457. V. aussi *Droit commercial*.

Droit civique. V. *Élection*.

Droit commercial. Utilité d'un — distinct du droit civil, 6-13. Formation du —, 13-15. Objet du —, 16-18. Division du —, 18. Interprétation du —, 20-29. V. aussi *Code de commerce, Droit civil*.

Droit d'entrée. — dans les sociétés d'épargne et de capitalisation, 1076.

Droit de préférence. — stipulé en cas d'augmentation du capital, 747 Cession du —, v. *Souscription*. — stipulé pour l'acquisition des actions, 489.

Droit international. V. *Étranger*.

Droit de rétention. — du vendeur d'un fonds de commerce, 367. — du vendeur à tempérament de valeurs à lots, 1662. — du commissionnaire, 1360. — de la faillite vis à vis d'un revendiquant pour les frais, 2550. — dans la faillite, 2593-2596.

Droit de souscription. V. *Souscription*.

Ducroire. V. *Commission*.

Duplicata. — en cas de perte de titres nominatifs, 1555. — en cas de perte de

titres au porteur, 1576. Vente du — d'effet de commerce, 1938-1942. — en cas de perte d'effet de commerce, 1943. Refus de paiement sur ce —, 1982.

Eau. Transport par —, v. *Navigation.* Société exploitant des — minérales ou thermales, caractère civil et commercial, 127, 128.

Échantillons. Vente sur —, 1224.

Échéance. V. *Terme.*

Économat. Actes de commerce, 52.

Édition. V. *Propriété littéraire.*

Effet de commerce V. *Billet à ordre, Chèque, Lettre de change, Récépissé, Warrant.*

Effets de complaisance. Nullité, 1803-1807, 1809. — entraînant la faillite, 2121. Banqueroute, 2748.

Effets publics. Définition des — au point de vue du monopole des agents de change, 1619, 1620.

Égalité. — dans le capital des actions, 654, 700-734. Respect du principe de l'— dans les délibérations d'assemblées générales, 882, 891. Respect du principal de l'— en cas de réduction du capital, 757, 758. — en matière de tarifs de chemins de fer, 1272, 1274. — en matière de tarifs de magasins généraux, 1325.

Élections. Failli ou liquidé judiciaire, 2306-2312. — du tribunal de commerce, 2783-2786. — au conseil de prud'hommes, 2857-2859. — de *domicile,* v. ce mot.

Émancipation. V. *Mineur.*

Emballage. — dans le contrat de transport, 1281. V. aussi *Enveloppe.*

Embauchage. — d'un ouvrier, concurrence déloyale, 409.

Émission. Modes d'— des valeurs mobilières, 1520-1527. Publicité de l'—, 1528. Caractère commercial de l'—, 55, 107. — d'actions sans appel au public, formalités de constitution, 649. — au pair, au-dessus ou au-dessous du pair, 656-660. — à l'émission, 814, 1228. Réduction d'une —, 671. — d'obligations, pouvoir du conseil d'administration, 786. Remise en circulation après rachat, 1546. V. aussi *Souscription.*

Employé. V. *Commis voyageur, Compétence, Contrat de travail, Préposé, Société à participation ouvrière.*

Emprunt. — par un gérant de société, 594. — par le liquidateur de la société, 1170. V. aussi *Obligation, Prêt.*

En fait de meubles possession vaut titre. V. *Prescription.*

Endossataire. 1794, 1796. V. aussi *Endossement.*

Endossement. Caractères, 1851. Conditions de fond, 1853-1855. Formes, 1856-1867; Appendice 1856. Prix, v. *Escompte.* Effets, 1870, 1871. Effets sur la provision, 1945-1954. — à titre de mandat, 1872, 1873-1. — de garantie ou à titre de gage, 1371, 1372. — pour servir de garantie, 1876. — après l'échéance, 1855. — irrégulier et en blanc, 1858-1867; Appendice, 1858. — dans la période suspecte, 2227. Mutualités pour l'— des effets de commerce, 1117. — du *warrant,* v. ce mot. — du *récépissé* de magasins généraux, v. ce mot. — du warrant hôtelier, 1396. Formes de l'— des titres à ordre autres que la lettre de change et le billet, 1511. — de valeurs mobilières, garants, 1720. — d'assurance, rétroactivité, 1465. — d'assurance pendant la période suspecte, 1434. Revendication de l'effet endossé en cas de faillite, 2545. V. aussi *Billet à ordre, Lettre de change.*

Endosseur. V. *Billet à ordre, Endossement, Lettre de change, Warrant.*

Enfants. Assurance au profit d'— non conçus, 1422. V. aussi *Héritiers.*

Engagement. — d'employés ou d'ouvriers, v. *Contrat de travail.*

Ennemi. V. *Étranger.*

Enquête. — ordonnée par le tribunal de commerce, 2829. — dans un procès intéressant la faillite, reproches et incapacités, 2398. V. aussi *Témoins.*

Enregistrement. — des actes de commerce, 115. — des transmissions d'actions et parts d'intérêt, 490. — des sociétés d'assurance sur la vie, 1047. — des tontines, 1048. — des sociétés d'épargne et de capitalisation, 1074, 1209. — d'un brevet d'invention, 241-246. — de la cession d'un brevet, 261-263.

Entrepreneur. Achat de matériaux, acte de commerce, 54. — de construction, acte de commerce, 79-82. — de construction de navire, acte de commerce,

90. — travaillant pour l'État, caractère commercial, 133. Compensation entre le prix et les malfaçons en cas de faillite, 2371. Dommages-intérêts en cas de faillite, 2539. V. aussi *Artisan, Entreprises, Immeubles, Manufactures.*

Entreprises. Caractère commercial des diverses —, 76 88. V. aussi *Entrepreneur.*

Enveloppe. — dans la vente au poids, 1222.

Épargne. Sociétés d'—, v. *Sociétés de capitalisation.* — de la femme mariée. v. *Droits réservés.*

Époux. V. *Femme, Mariage.*

Erreur. V. *Consentement.*

Escompte. — dans la vente au comptant, 1236, 1237. — en matière de marchés à terme, 1653. — d'effets de commerce, 1868. — d'effets de commerce par les banques, 1751-1755. — clause *sauf encaissement* dans le compte courant, v. ce mot.

Escroquerie. — en matière de constitution de sociétés par actions, 732. — dans le warrant hôtelier, 1389. Détournement de titres au porteur par —, 1562. — en matière de contre-partie, 1700-1. — en matière d'effets de complaisance, 1807. — en matière de chèque, 2065, 2068. V. aussi *Vol.*

Établissement de crédit. V. *Banque.*

État. Entreprise de transport, acte de commerce, 82. *Monopole* de l' —, v. ce mot. *Chemin de fer* de l'—, v. ce mot. Transport pour le compte de l'—, 1312. Prescription des coupons et titres au profit de l'—, 1550. — des personnes, compétence, 2810.

Étranger. Protection de l'— pour les dessins de fabrique, 309. Brevet pour une invention déjà brevetée à l'—, 237, 253. Introduction d'objets similaires aux objets brevetés, 271-273. Droit de faire le commerce, 41. Interdiction du commerce pour les ennemis, 141. Loi régissant le contrat par correspondance, 412. Sociétés étrangères, 1200-1210. Transports internationaux, 1315, 1316. Perte et vol de titres à l'—, 1560. Perte et vol de titres —, 1561. Effets de commerce, 2048, 2049. Chèque, 2099. Faillite des —, 2144, 2145. Période suspecte en droit international, 2215. Élection au tribunal de commerce, 2783, 2786. V. aussi *Exequatur.*

Exceptions. — devant le tribunal de commerce, 2801-2825. — nées d'un précédent porteur dans les titres au porteur, 1547, 1548. — nées d'un précédent porteur dans les effets de commerce, 1808, 1909, 1929-1936. — nées d'un précédent porteur dans l'endossement de garantie, 1372. *Id.* dans l'endossement après échéance, 1855. *Id.* dans l'endossement irrégulier ou en blanc, 1859. *Id.* dans l'endossement de procuration, 1873. *Id.* invoquées par l'accepteur, 1907. *Id.* dans le billet au porteur, 2052. *Id.* dans le chèque, 2080, 2081. — de coulisse, v. *Agent de change.* — de *contre-partie,* v. ce mot.

Exclusion. — d'un associé, v. *Retraite.*

Exclusion de communauté. V. *Régime exclusif de communauté.*

Excusabilité. — du failli ou liquidé judiciaire, 2718.

Exécution. — sur les biens, v. *Saisie.* — de titres faute de versements, 1536, 1537. — en bourse, 1675-1678. — du jugement de faillite ou liquidation judiciaire, 2188, 2189. — provisoire en cas de continuation de commerce du liquidé, 2422. — des jugements des tribunaux de commerce, 2841, 2849-2851. — des jugements des prud'hommes, 2875. V. aussi *Saisie.*

Exequatur. — d'un jugement étranger, 2851. — d'un jugement étranger de faillite, 2145.

Exercices. — dans les sociétés par actions, 924-926.

Expéditeur. — de marchandises, rapports avec le voiturier et le destinataire, 1257-1260. V. aussi *Vente.*

Expédition. — de marchandises, v. *Transport.* Déclaration d' — par chemin de fer, 1264, 1265. — des jugements, 2836.

Expert. — Caractère commercial, 86.

Expertise. — en matière commerciale, 2826-2828. Influence de l' — en matière de transport sur les rapports entre acheteur et vendeur, 1225. — en cas de refus de marchandises par le destinataire, 1273.

Exploit. — en cas de liquidation judiciaire, 2419. V. aussi *Assignation.*

Exportation. Tarifs d' —, 1268.
Fabricant. V. *Manufactures.*
Facteur aux halles. Qualité de commerçant, 133.
Facture. Remise par —, 428, 429. Remise de — dans la période suspecte, 2229. Transmission de la — par le failli, 2282. Fixation de la compétence dans la —, 2823.
Faillite. Définition, 2100. Caractères généraux, 2105-2112. Conditions pour qu'il y ait —, 2113-2136. — de fait ou virtuelle, 2141, 2142. Compétence, 2143-2150. Procédure, 2151-2161, 2166-2175. Recours contre le jugement, 2176-2183. Exécution du jugement, 2188, 2189. Frais de l'instance, 2190, 2191. — du mineur non autorisé à faire le commerce, 170. — d'une société civile à forme commerciale, 1001. — d'une société en liquidation, 1164. — d'un agent de change, 1717. Personnes vis-à-vis de qui existe la —, 2192-2195. Point de départ des effets, 2197, 2198. Date de la cessation de paiements, 2200, 2206. Déchéance du terme contre le failli, 2289-2296. Effets de la — sur les créances du failli, 2297, 2298. *Masse*, v. ce mot. *Syndic*, v. ce mot. *Période suspecte*, v. ce mot. Action paulienne en cas de —, v. *Créances.* Action en simulation, 2270. Effets de la — sur les contrats antérieurs, résolution, 2271-2288. Fin du compte courant par la —, 1787. Exigibilité des dettes du failli, 2289-2296. Non-exigibilité des créances, 2297. Constitution d'assurance sur la vie pendant la période suspecte, 1455. Endossement ou cession de l'assurance pendant la période suspecte, 1434. Remises en compte courant pendant la période suspecte, 1769. Constitution d'une assurance sur la vie après la faillite, 1455. Acceptation d'une assurance sur la vie après — de l'assuré, 1434. *Dissolution* de la société par la — d'un associé, v. ce mot. Prescription des actions après dissolution de la société mise en —, 1187. Prescription après — de la société non dissoute, 1187. Mesures contre la personne du failli, 2300-2302. Aliments et secours, 2303, 2304. Déchéances, 2305-2312. Casier judiciaire, 2313. Dessaisissement, 2315-2342. *Masse*, v. ce mot. *Syndic*, v. ce mot. *Contrôleur*, v. ce mot. *Juge-commissaire*, v. ce mot. Droits des créanciers et autres tiers, 2449-2618. *Assemblées* des créanciers, v. ce mot. Effet de la — sur l'endossement irrégulier ou en blanc, 1861. Effet de la — sur l'endossement de procuration, 1873. Acceptation de lettre de change après — du tiré, 1898. Effet de la — de l'accepteur sur le protêt, 2001. Effet de la — du tireur sur l'acceptation, 1908. Effet de la — du tireur en cas de refus d'acceptation, 1917. Opposition du syndic de la — du porteur, 1930. Effet de la — du tiré sur le paiement du chèque, 2095. *Syndic*, caractère commercial, v. ce mot. Communication des livres, 441. Suppression des poursuites, 2450-2468. Vérification et affirmation des créances, 2471-2507. Personnes ayant des droits à exercer, 2508-2516. Montant des créances, 2517-2539. Ordre de collocation, 2540 2607. Mode de paiement des créanciers, 2608-2618. *Hypothèque* légale de la femme du failli, v. ce mot. Privilège et action résolutoire du vendeur d'un fonds de commerce, 375. Vente de marchandises après —, 1214, 1594. *Revendication*, v. ce mot. Revendication des marchandises en cas de comptes courants, 1780. Contre passation des effets de commerce reçus sauf encaissement, 1781, 1782. Sort de la provision en cas de — du tiré, 1848, 2006. Sort de la provision en cas de — du tireur, 1946-1954. Solutions de la —, v. *Clôture, Concordat, Cession.* Délits, 2438. V. aussi *Banqueroute, Vol. Réhabilitation*, v. ce mot.
Faute. Degré de — dont le voiturier est responsable, 1279. — de l'assuré, 1447. V. aussi *Responsabilité.*
Faux. — en matière d'effets de commerce, 1935. — en matière de chèque, 2077, 2087. — incident civil, 2821, 2831.
Femme. *Autorisation* du mari, caractère commercial, v. ce mot. Autorisation de justice pour les actes de commerce, 117. Caractère spécial et exprès de l'autorisation pour les actes de commerce, 117. Capacité de la — pour l'exer-

cice d'un commerce, 158-163. Sanction des conditions de capacité, 166-171. Étendue de la capacité de la — commerçante, 178-185. Caractère commercial des engagements par lettre de change, 58. Capacité pour les actes accessoires aux actes de commerce, 118 1. Capacité pour entrer en société, 508. Société entre époux, v. *Mariage*. Qualité de commerçante de la — autorisée à faire le commerce, 130. Qualité de commerçante de la — préposée de son mari, 130-1. Preuve de la qualité en laquelle la — exerce le commerce, 130-1. Capacité en matière d'effets de commerce, 1800, 1801. Actes de la — du failli pendant la période suspecte, 2210. Sort des biens de la — en cas de faillite du mari, 2336. Droits de la — en cas de *faillite*, v. ce mot. *Hypothèque* légale de la —, v. ce mot. Élections au tribunal de commerce, 2783, 2786. Élections au conseil de prud'hommes, 2858, 2859. Reprises et récompenses, v. *Communauté conjugale*, *Faillite*. V. aussi *Capacité, Communauté conjugale, Mariage, Régime dotal, Séparation de biens, Séparation de corps*.

Feuille de présence. — dans les assemblées de sociétés par actions, 838, 839, 903.

Filiation. Actions relatives à la — en cas de faillite, 2332.

Filière. Vente par —, 1229-1231.

Fins de non-recevoir. V. *Déchéance*, *Prescription*.

Firme. V. *Nom commercial*.

Foires et marchés. Différences avec les bourses, 1582.

Folle enchère. — en cas de vente après union, 2712.

Fonctionnaires. — Incompatibilité avec la qualité de commerçant, 143, 144.

Fondateur. — de société anonyme, déclaration de souscription et versement, 680-682. Déclaration de souscription en cas d'augmentation du capital. 750. Responsabilité civile des —, 717-728. — Responsabilité pénale, 729-734.

Fondés de pouvoir. — d'agents de change, 1604.

Fonds de commerce. Définition, 219. Nature juridique, 220-224. Éléments qui le composent, 225 322, 323. Achat d'un —, acte de commerce, 46, 99. Vente du — d'un mineur commerçant, 175. *Achat* de matériel, v. le mot. Forme et preuve de la vente, 324-328. Étendue de la vente, 329-333. Publicité de la vente, 334-358. Obligations des parties dans la vente, 359-377. Apport d'un —, formalités, 576. *Bail* d'un —, v. ce mot. Validité du nantissement, 378. Nantissement au profit des obligataires, 1530, 1531. Formalités du nantissement, 379-388. Étendue du nantissement, 389-393. Droits du propriétaire en cas de nantissement, 394-396; Droits du créancier nanti, 397-404. Droits du créancier nanti en cas de faillite, 2459. Inscription du nantissement ou du privilège du vendeur dans la période suspecte, 2241. Cession du — d'une société, v. *Société*. Vente *après cessation de commerce*, v. ce mot. Vente par le syndic, 2408. Nouveau commerce du failli, v. *Commerçant*. Vente du — en cas d'union, 2705-2707. *Compétence*, v. ce mot. V. aussi *Commerçant*.

Fonds commun. — des agents de change, 1715.

Fonds de prévoyance. V. *Réserve*.

Force majeure. V. *Cas fortuit*.

Formation. — des contrats, v. *Consentement*. — des *sociétés*, v. ce mot.

Forme. — des contrats, v. *Preuve*. — des *sociétés*, v. ce mot. Changement de — des sociétés, v. *Transformation*.

Fournitures. V. *Achat, Marchandises, Vente*.

Frais généraux. Prélèvement d'intérêts aux actionnaires et commanditaires sur les —, v. *Dividendes*.

Frais de gestion. — dans les sociétés d'assurances, 1061. — dans les sociétés d'épargne ou de capitalisation, 1076.

Frais de justice. Privilège des — sur les marchandises warrantées, 1335. Privilège des — pour les dépens en matière de faillite ou liquidation judiciaire, 2190, 2191. Frais du jugement déclaratif de faillite, 2190, 2191, 2568. Banqueroute, 2755. V. aussi *Dépens, Officier ministériel*.

Franco. Vente —, risques et transfert de propriété, 1219.

Fraude. Condition de — pour les actes de la période suspecte, 2248. V. aussi *Dol.*

Fruits. Non-commercialité des ventes de —, 49, 50. V. aussi *Dividendes, Intérêts.*

Fusion. — des sociétés, 1175-1177.

Gage. Définition, 1365. Caractère civil ou commercial, 69, 1365. Capacité du débiteur, 1367. — par un mineur, 118. Capacité du créancier, 1368. Formalités, 1369-1377. — d'un *fonds de commerce,* v. ce mot. Avances sur valeurs mobilières, liberté du commerce, 1368. — des actions des administrateurs ou gérants de la société, 798, 799. — des actions d'apport non négociables, 819. — des actions d'apport des administrateurs, 819. — sur les marchandises déposées dans les magasins généraux, 1328-1338, 1342. Warrant hôtelier, 1383-1402. — d'une police d'assurance sur la vie, 1442. Avance sur police d'assurance sur la vie, 1443. — d'obligations non encore émises, 1527. — de titres au porteur perdus ou volés, 1566, 1572. Droits du gagiste en cas de perte des titres donnés en gage, 1581. Actions données en —, assistance aux assemblées générales, 858. Droits du créancier, 1378-1382. — en matière de compte courant, 1777. — pendant la période suspecte, 2235, 2239, 2240. Signification de — de créance ou fonds de commerce depuis la faillite, 2368. Mise en possession de — après la faillite, 2368. Droit de poursuite du créancier gagiste en cas de faillite, 2458, 2459, 2461. Production à la faillite, 2485. Vérification dans la faillite, 2489. Répartition au créancier gagiste, 2612. — garantissant le concordat, 2680. V. aussi *Privilège.*

Garantie. — dans la vente, 1223. Obligation de — dans la vente du fonds de commerce, 359-363. Obligation de — pour les apports, v. *Société* (en général). — de la gestion des administrateurs de sociétés anonymes, 798, 799. — en matière de titres à ordre, v. *Endossement, Lettre de change.* — en matière d'effets de commerce, v. *Billet à ordre, Lettre de change.* Appel en garantie de l'assureur, 1458, 1479. — du placement des titres par les banquiers, v. *Syndicat.* V. aussi *Antichrèse, Aval, Caution, Compétence, Gage, Hypothèque, Privilège, Solidarité.*

Garde. — du failli ou liquidé, 2300-2302. — du commerce, 2789.

Gares principales. Système des — 2800.

Gens de mer. V. *Contrat de travail, Navire.*

Gérant. — d'une exploitation commerciale, v. *Directeur.* Sens du mot dans la société en commandite, 481. — des sociétés en nom collectif et en commandite, 588-611. Désignation des — dans la commandite par actions, 768. Cessation des pouvoirs dans la commandite par actions, 779. Fonctions des gérants dans la commandite par actions, 789. Convocation aux assemblées, 850. Droit de vote dans les assemblées où ils sont intéressés, 862. Droit d'intenter les actions de la société, 964. — de société, changement, publicité, 538. Déclaration de souscription et versement par les —, 680, 682. Point de départ des fonctions, 773. Responsabilité civile pour les vices de constitution de sociétés en commandite par actions, 717, 722-727. Responsabilité pénale pour ces vices, 729-734. Obligations des — dans la commandite par actions, 791, 793, 800. Responsabilité du conseil de surveillance pour les faits des —, 834. Cessation des fonctions en cas de liquidation, 1171. — en cas de faillite de la *société,* v. ce mot. — dans la société en participation, 1010. Publicité de la retraite dans les sociétés à capital variable, 1015. Prescription de l'action en responsabilité après dissolution contre les —, 1193.

Gestion d'affaires. — se rattachant à un commerce, caractère commercial, 101. — dans l'assurance, 1432, 1436, 1437. V. aussi *Quasi-contrat.*

Grand livre. Caractère non obligatoire. 203. — de la dette publique, v. *Rente sur l'État.*

Grande vitesse. Tarifs de chemins de fer, 1268.

Greffier. — du tribunal de commerce, 2789. Caractère commercial, 87. Compétence pour les ventes de marchandises, 1594. Rôle en matière de faillite, 2175, 2383. — syndic de faillite, 2373. Responsabilité du — pour les titres des créanciers de la faillite, 2484. Compétence sur les frais du —, 2794.

Grosse. — des jugements, 2836.

Groupement. — des petits actionnaires, 865-868.

Habitations à bon marché. *Société d'* —, v. ce mot.

Héritiers. — du failli, droits civiques, 2312. Droit à l'assurance en cas de décès, 1421, 1433. — du failli, substitution au défunt, 2341. *Rapport* successoral, v. ce mot. *Réserve* héréditaire, v. ce mot. Demande en faillite ou en liquidation judiciaire, 2136, 2137.

Homologation. — des tarifs de chemin de fer, 1268. — de *concordat,* v. ce mot.

Honoraires. V. *Courtage, Salaire.*

Hôtel. Exploitation d' —, caractère civil ou commercial, 127, 128. *Warrant* hôtelier, v. ce mot. V. aussi *Aubergiste.*

Huissier. — au tribunal de commerce, 2789. Caractère commercial, 87. Compétence pour les ventes de marchandises, 1594. Compétence pour les protêts, 1991. Compétence sur les frais des —, 2794. Représentation devant les tribunaux de commerce, 2812. V. aussi *Officier public.*

Hypothèque. Caractère civil, 70. — d'immeubles par le mineur commerçant, 173. — par un gérant de société, 594, 595. — par le liquidateur de la société, 1170. — pour une ouverture de crédit, 1736. Report de l' — sur l'indemnité d'assurance, 1458. — en matière de compte courant, 1777. — de la femme du failli mineur non autorisé à faire le commerce, 170. — au profit des obligataires, 1530, 1531. Conflit entre le créancier hypothécaire et le créancier nanti sur un fonds de commerce, 392, 402. — pendant la période suspecte, 2235 2240, 2258, 2264. Déchéance du terme en cas de faillite, 2291. — de la masse, 2352-2367 — de la masse après le concordat, 2680. — de la seconde masse en cas de nouvelle faillite, 2686. — en cas de faillite, 2597, 2606. — de la femme mariée dans la faillite, 2597-2604. — de la femme mariée dans la faillite de fait, 2142. Purge des — en cas de faillite, 2412. Droit de poursuite du créancier hypothécaire en cas de faillite, 2459, 2461. Vérification des — dans la faillite, 2471, 2472, 2489. Production des créanciers hypothécaires, 2485. Contestation de l' —, 2502. — judiciaire du créancier admis à la faillite, 2503. Répartition aux créanciers en cas de faillite, 2611-2617. Maintien ou restriction des — dans la faillite, 2508. Intérêts des créances hypothécaires dans la faillite, 2533, 2535. Vote au concordat, 2638-2641. Vote à l'union, 2700. Opposabilité du concordat aux créanciers hypothécaires, 2672. — garantissant le concordat, 2680. Surenchère des créanciers hypothécaires en cas de vente après union, 2713. V. aussi *Inscription.*

Identité. Responsabilité de l'— en matière de transfert de titres nominatifs, 1519. Preuve de l'— pour la revendication en cas de faillite, 2544.

Immeubles. Non-commercialité des actes relatifs aux —, 47. Professions relatives aux immeubles, non commerçants, 121. Professions concernant à la fois des — et une exploitation commerciale, 127. Non-commercialité des actes malgré la théorie de l'accessoire, 104. Commercialité des actes sur les — transformés en meubles, 48. Actes relatifs aux fruits et produits des —, 49, 50. Sociétés immobilières, v. *Mines, Société civile, Société civile à forme commerciale.* Achat et revente d'un mobilier accessoire à un —, 48, 53. Construction pour un commerce, acte de commerce, 99. Achat d'— par le mineur commerçant, 173. — compris dans le nantissement d'un fonds de commerce, 390-392. V. aussi *Constructions, Vente.*

Immixtion. — des commanditaires, v. *Société en commandite simple.* — du *conseil de surveillance,* v. ce mot. — dans le monopole des *agents de change,* v. ce mot.

Importation. Tarifs d'— des chemins

de fer, 1268. — d'objets semblables à des objets brevetés, v. *Étranger*.

Impôts. Preuve de la qualité de commerçant par les impôts, 139. Utilité des livres de commerce au point de vue des —, 196. — pour les sociétés en participation, 1003. — pour les sociétés à participation ouvrière, 1081. — pour les sociétés d'habitations à bon marché, 1107. — pour les sociétés de caution mutuelle, 1118. — pour les banques populaires, 1125. Droits d'*enregistrement*, v. ce mot. — sur les revenus des prêts et dépôts, 1741. — sur les bénéfices commerciaux, 187, 196, 490. — sur les revenus de valeurs mobilières, 490. Timbre sur les titres de sociétés, 490. Patente, 188, 189. Contribution sur les bénéfices de guerre, 196. Taxe sur le chiffre d'affaires, 198, 208. — sur les opérations de bourse, 208. — sur l'ouverture de crédit, 1735. Distinction entre l'action et l'intérêt au point de vue des —, 490. Timbre des effets de commerce, 1829, 1840. Timbre du chèque, 2055, 2058, 2065, 2076. Privilège des contributions indirectes, des douanes et de l'octroi sur les marchandises déposées dans les magasins généraux, 1335. Privilège des contributions directes en matière de warrant hôtelier, 1403. Droit de communication de la Régie, 490. Charge des droits de douane, octroi, etc., dans la vente, 1234. Enregistrement du protêt, 1995.

Imputation. — des *paiements*, v. ce mot. — en cas de paiement à un créancier garanti dans la faillite, 2613.

Inaliénabilité. — des actions des *administrateurs*, v. ce mot. — des actions de travail, 1089. Aliénabilité des *actions d'apport*, v. ce mot.

Incapable. V. *Capacité*.

Incarcération. — du failli. V. *Contrainte par corps*.

Incidents. — devant les tribunaux de commerce, 2798.

Incompatibilité. — avec la qualité de commerçant, 141-144, 168. — avec les fonctions de courtier ou d'agent de change, 143, 144, 1681, 1686 1688.

Incompétence. Exception d'—. V. *Compétence*.

Incorporation. — du droit dans le titre en matière de titres au porteur, 1547.

Indemnité. V. *Assurance, Dommages-intérêts*.

Individualisation. — des marchandises, 1218.

Indivisibilité. — en matière de preuve par les livres, 437. — des valeurs mobilières, 1498. — du compte courant, 1767-1774, 1790. — du concordat, 2668.

Indivision. V. *Copropriété*.

Indû. Répétition de l'—, caractère commercial, 101. Répétition de l'—, rachat d'actions par la société, 764. *Dividendes* fictifs, v. ce mot. Répétition des intérêts perçus après amortissement des obligations, 1539. V. aussi *Quasi-contrat*.

Infirmité. Cause de dissolution de société, 1145.

Infraction. V. *Délits, Peines*.

Insaisissabilité. Effets de la faillite sur les biens insaisissables, 2328, 2329.

Inscription. — du *privilège* du vendeur d'un fonds de commerce, v. ce mot. — du privilège du gagiste d'un *fonds de commerce*, v. ce mot. — du *warrant*, v. ce mot. — du *warrant* hôtelier, v. ce mot. — de l'*hypothèque* des obligataires, v. ce mot. — d'hypothèques et privilèges pendant la période suspecte, 2240-1, 2241, 2258, 2264. — après le jugement déclaratif, 2359 2367. — hypothécaire par le failli, 2323. — de l'hypothèque de la masse, 2356, 2357, 2392. Sort des — après annulation du concordat, 2663. V. aussi *Nantissement*.

Insertion. — des statuts et autres actes de société dans un journal d'annonces légales, 531-567. Sanctions, 547-549. — des convocations dans un journal d'annonces légales, 853.

Instance. *Compétence*, v. ce mot. — engagée par une femme commerçante, 181. — engagée par un gérant de société, 594. V. aussi *Action (en justice)*, *Assignation*, *Procédure*.

Instruments de travail. — du failli, 2328.

Interdiction. — de faire le commerce, v. *Commerçant*. — légale ou judiciaire, v. *Interdit*.

Interdit. — légal ou judiciaire, capacité pour faire le commerce, 165. Capacité en matière d'effets de commerce, 1799-

1801. *Dissolution* de la société par l'interdiction, v. ce mot. Effet de l' — sur l'endossement en blanc, 1861. Comparaison de l' — avec le failli, 2320.

Intérêts. Point de départ des — moratoires, 418, 419. Point de départ des — moratoires en matière d'apports, 578. Point de départ des — en cas d'avances de la société à un associé et réciproquement, 581, 583. Point de départ des — dans la vente, 1233. — garantis par l'inscription du gage d'un fonds de commerce, 386. — en matière de report de bourse, 1661. — en cas d'annulation de rachat d'actions, 764. Maximum des — dans le prêt, 1317-1319. — Maximum des — dans les obligations de société, 1538. — après que les titres sont appelés au remboursement, 1539. — dans le dépôt de fonds, 1739. *Parts d'* — dans les sociétés de personnes, v. ce mot. — fixes servis aux actionnaires et commanditaires, v. *Dividendes.* — garantis par le gage d'un *fonds de commerce,* v. ce mot. — garantis par le warrant hôtelier, 1387. — de titres perdus ou volés, 1575. — dans le compte courant, 1785, 1786, 1789. — après protêt, 2020, 2023. — moratoires en cas d'annulation des actes de la période suspecte, 2256. — des dettes du failli ou liquidé, 2532-2534, 2535-1. — des dettes du failli ou liquidé exigibles avant terme, 1291. — moratoires par suite de production de la faillite, 2486. — moratoires dus par la masse, 2535. Non-déduction des — en cas de production à la faillite, 2520. V. aussi *Coupons.*

Intermédiaires. V. *Agent de change, Banquier, Commissionnaire, Changeur, Coulissier, Courtier, Mandat.*

Interprétation. — du droit commercial, 20-29. — des tarifs de chemins de fer, 1272. — des polices d'assurance, 1415.

Interrogatoire. — des parties, 2830.

Interruption. — de prescription en cas d'appel de fonds, 808. — de prescription par le liquidateur de société, 1170. — de la prescription quinquennale après dissolution, 1197. — de la prescription dans le contrat de transport, 1302. — de la prescription par l'inscription au compte courant, 1778. — de la prescription en matière d'effets de commerce, 2041-2046. — de prescription par le failli, 2323. — de prescription par la production dans la faillite, 2486. — de prescription par l'admission des créances, 2492.

Intervention. — des créanciers d'un associé dans le partage de la société, 1180. — des créanciers dans l'instance en faillite, 2157, 2466. — du failli dans les actions en justice, 2322 — des créanciers du failli ou liquidé dans les instances, 2464-2468. *Acceptation* par —, v. ce mot. Paiement par —, v. *Billet à ordre, Lettre de change.* — de l'assureur, 1458, 1479.

Introduction. — de titres sur le marché, v. *Cote.*

Inventaire. — chez les commerçants, v. *Livres de commerce.* — dans les sociétés par actions, 922. Communication de l'— dans les sociétés par actions, 831, 832, 836, 839. Opposabilité de l'— aux parts de fondateur, 958. — en cas de faillite ou liquidation judiciaire, 2385-2387, 2362.

Invention. Condition de brevetabilité, 234-240.

Irresponsabilité. Clauses d'—, v. *Non-responsabilité.*

Jetons de présence. — des administrateurs, 790.

Jeu. Opération faite sans intermédiaire d'agent de change, 1636. Banqueroute, 2748.

Jouissance légale. V. *Usufruit.*

Jour férié. Prolongation des délais de convocation, 854. Prolongation de la prescription dans le contrat de transport, 1302. Prolongation des échéances dans les effets de commerce, 1824. Prolongation du délai des protêts, 1997.

Journal. Livre journal, 197. *Insertion* dans un —, v. ce mot.

Juge. — au tribunal de commerce, 2782-2788. — complémentaire, 2788.

Juge de paix. Compétence en matière commerciale, 2791, 2793, 2795. Rôle en cas de faillite, 2383, 2431, 2499. Réclamations en matière d'élections, 2784. — faisant l'office de conseil de prud'hommes, 2855. V. aussi *Justice de paix.*

Juge-commissaire. Nomination du — dans la faillite ou la liquidation judi-

ciaire, 2172, 2439, 2440, 2442. — après l'annulation du concordat, 2662. Rapport du syndic au —, 2391. Rôle du —, 2440, 2441, 2443. Autorisation du — dans la faillite ou la liquidation judiciaire, 2408, 2409, 2411, 2413, 2421, 2426, 2431, 2441. Autorisation du — après union, 2711. Taxation des salaires du syndic ou liquidateur, 2433. Compétence dans les contestations, 2499. Cessation des fonctions par le concordat, 2674. Rapport sur l'excusabilité, 2718. Clôture pour insuffisance, 2730. — dans la faillite de fait, 2142. Recours contre les ordonnances, 2441.

Jugement. — du tribunal de commerce, 2833-2837. Autorité de *chose jugée*, v. ce mot. — pendant la période suspecte, 2209.

Juré. Failli ou liquidé, 2306, 2311.

Justes motifs. Dissolution de société pour —, 1145, 1146.

Justice de paix. Publicité des sociétés par dépôt au *greffe* de la —, v. ce mot. V. aussi *Juge de paix*.

Laissé pour compte. — dans le contrat de transport, 1298.

Légalisation. — des procurations devant les tribunaux de commerce, 2819.

Légitimité. V. *Filiation*.

Legs. Délivrance de — pendant la période suspecte, 2209. — dans la période suspecte, 2217. — recueilli par la femme du failli, 2511. V. aussi *Donation*, *Succession*.

Lésion. — V. *Consentement*.

Lettre de change. Nature juridique, 1792-1795. — suppléant le chèque, 2061. Monopole de la négociation des effets de commerce pour les agents de change, 1616. Caractère commercial des engagements, 58, 59. Émission fréquente de —, qualité de commerçant, 126. Pouvoirs du gérant de société, 594. Pouvoirs du liquidateur de société, 1170. Sanction des règles de forme, 58. Capacité, 1798-1800. Objet et cause, 1802-1807. Sanction des conditions de fond, 1808, 1809. Forme, 1810 1840. Négociation d'effets, 1750. *Escompte* d'effets, v. ce mot. *Provision*, v. ce mot. Transmission de la —, v. *Cession*, *Endossement*. Négociation des —, 1854. Garanties de paiement, 1875 1887. *Acceptation*, v. ce mot. *Perte*, v. ce mot. Réalisation d'un effet de commerce donné en gage, 1359, 1382. Mode de paiement, 1959, 1960. Époque de paiement, 1961-1967. Effets du paiement, 1968-1971. Paiement par intervention, 1972-1980. Constatation du défaut de —, v. *Protêt*. Prescription, 2035-2047. Conflit de lois, 2048, 2049. *Compétence*, v. ce mot. *Domiciliation* des effets, v. ce mot. Recouvrement des effets par les banques, 1749. Paiement en — dans la période suspecte, 2225, 2229. Nullité du paiement d'une — dans la période suspecte, 2258 2262. Déchéance du terme contre le failli, situation des coobligés, 2294. Paiement au porteur par le failli, 2339. Recours en cas de protêt faute d'acceptation, 1913-1917. Paiement par les garants et recours, 2013-2034. Recours en cas de faillite, v. *Solidarité*. Revendication du commettant en cas de — tirée par ou sur le commerçant failli, 2553, 2554.

Lettre missive. V. *Correspondance*.

Lettre de voiture. — comme preuve du contrat de transport, 1263, 1264. Transmission de la — pour transférer la propriété, 1223. Transmission de la — pour le gage, 1376, 1886. Transmission de la — par le failli, 2282.

Levée. — des titres en matière de marchés à terme, 1646.

Libération. V. *Paiement*, *Versement*.

Liberté du commerce. Principe de la —, 141. V. aussi *Concurrence déloyale*, *Monopoles*.

Licence. Concession de — par un breveté, 265 267. Concession de — par un mineur commerçant, 175.

Limitation. Clauses limitant la responsabilité dans le contrat de transport, 1294. — du taux de l'*intérêt*, v. ce mot.

Linges et hardes. — de la femme en cas de faillite, 2511.

Liquidateur judiciaire. Caractère commercial, 86. Nomination et cessation des fonctions, 2372-2380, 2474. Obligations, 2381-2395. Pouvoirs, 2396-2431. Responsabilité, 2434-2438. Salaires, 2432, 2433. Prescription de la responsabilité des titres des créanciers, 2484. Vérification des créances du —, 2490. Remplacement du — en cas d'union,

2702, 2703. V. aussi *Liquidation judiciaire, Syndic.*

Liquidation. — de commerce, v. *Cessation de commerce.* — des opérations à terme, 1653. — de la *filière,* v. ce mot.

Liquidation judiciaire. Application des règles de la faillite, 2112. — des associés en cas de faillite de la société ou réciproquement, 2128. Délai pour demander la —, 2137-2139. — Requête en —, 2162 2165. Droit pour le tribunal de la repousser, 2168. Rôle du tribunal saisi de demandes en — et en faillite, 2169. Forme du jugement, 2171. *Juge-commissaire,* v. ce mot. Nomination du liquidateur, 2172. Recours contre le jugement, 2184-2187. Exécution du jugement, 2189. Période suspecte dans la —, 2214. Revendication du vendeur de meubles dans la —, 2287. Déchéance du terme contre le liquidé, 2289, 2291. Déchéances contre le liquidé, 2311, 2312. *Réhabilitation,* v. ce mot, *Dessaisissement,* v. ce mot. *Masse,* v. ce mot. *Liquidateur judiciaire,* v, ce mot. *Assemblées de créanciers,* v. ce mot. Droits des créanciers, v. *Faillite.* Conversion en faillite, 2621-2626. Solution de la —, v. *Clôture, Concordat, Union.*

Liquidation des sociétés. Définition de la —, 1160. — en cas de nullité pour défaut de forme ou de fond, 520-526. — en cas de nullité pour défaut de publicité, 555, 559. — en cas de nullité d'une société par actions pour vices de constitution, 706-709. — en cas de dissolution, 1161, 1162. — dans la société en participation, 1009, 1162. — dans les sociétés de caution mutuelle, 1124. Nature juridique de la —, 1163. Caractère social ou individuel des actions intentées pendant la —, 974. Droits des associés pendant la —, 1173. Droits des parts de fondateur dans la —, 956. Droits des obligataires, v. *Obligation.* Droits des créanciers, 1162, Nullité des opérations de — en cas d'annulation de la dissolution, 1152. Résultat de la —, 1174-1181. Fin de la —, 1182, 1183. Communication des livres, 441. Désignation du liquidateur, 1166-1168. Pouvoirs du liquidateur, 1169-1172. Situation du liquidateur en cas de faillite de la *société,* v. ce mot. Liquidateur syndic de la faillite, 2374. Communication des livres, 441. *Prescription* des actions après —, v. ce mot. Prescription des actions nées pendant la liquidation, 1190. Prescription des actions du liquidateur, 1190. Prescription des actions contre le liquidateur, 1196. — des coopératives de main-d'œuvre, 1102, 1103. — des sociétés de crédit agricole ou maritime, 1115, 1116. Liquidation judiciaire ou faillite, situation du liquidateur après dissolution, 2374. V. aussi *Liquidation.*

Liste des actionnaires. Communication de la —, 837, 839.

Liste de présence. V. *Feuille de présence.*

Liste des souscripteurs. Dépôt au greffe pour les sociétés anonymes, 531, 546. Sanction, 546. Annexe à la déclaration de souscription, 683, 700-734.

Litispendance. Exception de —, 2821, 2824.

Livraison. V. *Opérations de bourse, Résolution, Transport, Vente.*

Livres de commerce. But et utilité, 196. — dans les sociétés civiles à forme commerciale, 999. — obligatoires, 197-202, 208. — facultatifs, 203. — des agents de change, 1682. Forme des livres, 204, 205. Sanctions, 206, 2748, 2750. Temps pendant lequel ils doivent être conservés, 207. — susceptibles de faire preuve, 431-437. Représentation et communication des —, 438 442. Représentation des — pour la vérification des créanciers, 2490. Durée de la prescription de la preuve par les livres, 355. — dans les sociétés par actions, v. *Bilan, Compte de profits, Perte, Inventaire.* Arrêt des — du failli ou liquidé, 2385. Prise de possession des — du failli ou liquidé, 2388.

Locataire. Responsabilité entre locataires en cas de commerce similaire, 406. V. aussi *Bail, Bailleur.*

Location. V. *Bail.*

Lois. — antérieures au Code de commerce, abrogation, 26 29. *Rétroactivité* des —, v. ce mot.

Loterie. Opérations de capitalisation, 1073. *Obligations* à lot, v. ce mot. Vente

à tempérament de valeurs à lot, 1662, 1663.

Louage. — de choses, v. *Bail.* — d'ouvrage, v. *Entrepreneur.* — de services, v. *Contrat de travail.*

Magasin. — de l'acheteur failli, 2280-2282.

Magasins généraux. But, 1321. Organisation et attributions, 1322-1326. Caractère commercial du dépôt dans les —, 1320. Titres délivrés par les —, v. *Récépissé, Warrant.* Estimation des marchandises par les courtiers, 1593. Traité documentaire, 1886.

Mainlevée. — du gage d'un fonds de commerce, 388. — du warrant hôtelier, 1393. — de l'opposition en matière de titres perdus ou volés, 1577.

Maison de tolérance. Caractère commercial des contrats passés par une — et de l'entreprise, 40-2, 135. Effet de commerce, 1802.

Maîtres de pension. V. *Nourriture.*

Majoration. — d'apports, 687, 700-734. Réduction du capital en cas de — d'apports, 755, 757.

Majorité. — dans les assemblées générales, 898-901, 917 919. — dans les assemblées spéciales, 901. — dans les assemblées des assurances mutuelles, 1063. — dans les assemblées des actions de travail, 1100.

Malversations. — du syndic de faillite, 2438.

Mandat. Caractère civil ou commercial, 75-1, 83. — à un *agréé,* v. ce mot. — d'hypothéquer les biens d'une société, 594. — pour la déclaration de souscription et versement, 683, 750. — pour l'assistance aux assemblées générales, 859, 904, 908-916. — des petits actionnaires, en cas de groupement, 867. — de faire une opération sans intermédiaire d'agent de change, 1636, 1638. — — rouge de la Banque de France, 1748. *Endossement* de procuration, v. ce mot. Fin du — en cas de faillite, 2272. — dans les assemblées de créanciers, 2478. V. aussi *Commission, Prête-nom, Représentation.*

Mandataire aux halles. — Qualité de commerçant, 133.

Manufacture. — Caractère commercial des entreprises de —, 78, V. aussi *Entrepreneur, Transformation.*

Manuscrit. V. *Propriété littéraire.*

Marchand. V. *Commerçant.*

Marchand de biena. Non commerçant, 121, 127.

Marchandises. Définition des —, 46-50. *Achat, Adjudication* et *Vente,* v. ces mots. Location, v. *Bail.* Comprises dans un *fonds de commerce,* v. ce mot. *Transport* de —, v. ce mot. Sens du mot — pour la revendication du vendeur en cas de faillite, 2284. V. aussi *Prescription, Vente.*

Marché. — d'un administrateur avec la société, v. *Société anonyme. Foires et* —, v. ce mot.

Marché au comptant. — en matière d'opérations de bourse, 644, 645. — en compte courant, 1644. *Exécution* en bourse, v. ce mot. V. aussi *Agent de change, Négociation, Opération de bourse.*

Marché par différences. Définition, 1647. Validité, 1648-1651. — hors bourse, 1650. — par contrat direct, 1626, 1651. — sous forme d'opération au comptant en compte courant, 1644. V. aussi *Marché à terme, Opération de bourse.*

Marché à livrer. Définition, 1228. V. aussi *Filière.*

Marché à prime. — en bourse, 1655.

Marché à terme. Définition du — en matière de bourse, 1646. But et utilité, 1647, 1648. Validité, 1648-1654. — par contrat direct sur titres cotés ou non cotés, 1623, 1626, 1629, 1651. — hors bourse, 1650. Cours du terme, 1652. Exécution des —, 1653, 1654. *Exécution* en bourse, v. ce mot. *Report* dans le —, v. ce mot. *Couverture,* v. ce mot. V. *Opération de bourse.*

Mari. V. *Communauté conjugale, Femme, Mariage, Séparation de biens.*

Mariage. Société entre époux, 509, 510, 519-526. *Dissolution* d'une société par le — de deux associés, v. ce mot. Assurance entre époux, révocabilité, 1435. Action en nullité du — du failli, 2332. V. aussi *Contrat de mariage, Femme.*

Marque de fabrique. Définition, 280. En quoi elle consiste, 283, 284. Moyen

de l'acquérir, 285-290. Conditions de validité, 291 293. Nature et effets, 294-302.

Masse (de la faillite). Nullité des actes de la période suspecte vis-à-vis de la —, 2252 2254. Créanciers compris dans la —, 2345-2347. Caractère de la —, 2348-2351. Droits de la —, 2352-2370. Créanciers de la —, 2566.

Matériel. V. *Achat, Assurance contre les accidents, Assurance contre l'incendie, Fonds de commerce, Vente, Warrants.*

Matières métalliques. Négociation et constatation de cours des —, 1616.

Matières premières. Achat de —, 54. V. aussi *Marchandises.*

Mésintelligence. Cause de dissolution de société, 1145.

Mesure. Vente à la —, 1222.

Mesures conservatoires. — en matière d'effets de commerce, 2024, 2025. La faillite est-elle une —? 2108, 2150. — en cas de faillite ou liquidation judiciaire, 2323, 2393, 2400, 2402, 2419, 2426, 2427, 2428. — en cas de banqueroute, 2684.

Meubles. Droits des créanciers sur les — indispensables au failli, 2328. V. aussi *Marchandises, Prescription, Vente.*

Militaire. Incompatibilité avec la qualité de commerçant, 143, 144.

Mines. Vente des produits des —, commercialité, 49. Société minière, caractère commercial, 47, 49. Mort d'un associé, dissolution, 1137. V. aussi *Immeubles.*

Mineur. Capacité pour la vente de valeurs mobilières, 117, 118-1, 1586. Capacité pour les actes de commerce, 118, 118-1. Capacité d'entrer dans une société, 505-507. Achat ou souscription d'actions pour un —, 118, 505-507. Apports d'immeubles dans une société, 507. Actes accessoires à un acte de commerce, gage ou hypothèque, 118, 118-1. Conditions pour être commerçant, 148-157. Sanction des conditions, 166-171-1. Étendue de la capacité du mineur commerçant, 172-177. Succession de l'héritier — aux droits sociaux, 1136. *Suspension* de la prescription, v. ce mot. Capacité en matière d'effets de commerce, 1798, 1801, 1808. Suspension de la prescription des effets de commerce par la minorité, 2040. V. aussi *Capacité, Tuteur.*

Minimum. — du capital d'actions, 651-654, 700-734. — du nombre des actionnaires, 661, 662, 700-734. — du capital des actions dans les sociétés à capital variable, 1018.

Ministère public. Poursuite pour immixtion dans les fonctions d'agents de change, 1634. Rôle en matière de faillite, 2175, 2301, 2386, 2751. Rôle en matière de réhabilitation, 2771. — devant le tribunal de commerce, 2833.

Mise en cause. — de l'assureur, 1458, 1479. — des créanciers dans l'instance en faillite, 2157.

Mise en demeure. V. *Dommages-intérêts, Intérêts.*

Mise en route. Délai de — pour les marchandises transportées, 1275.

Mobilier. Achat et revente d'un —, 53. V. aussi *Marchandises.*

Modèles. V. *Dessins et modèles de fabrique.*

Modifications aux statuts. Publicité des —, 537-541. Compétence dans les sociétés de personnes, 606-608. Compétence dans les sociétés par actions v. *Assemblée générale.* Quorum pour les —, v. *Assemblée générale.*

Monnaies. Constatation du cours des —, 1616. — dans laquelle doit être payé l'effet de commerce, 1958. — dans laquelle doit être payé le chèque, 2091. V. aussi *Billets de banque, Matières métalliques, Numéraire.*

Monopole. — de l'État pour certains commerces, 142. — des *courtiers,* v. ce mot. — des *agents de change,* v. ce mot. — des *commissaires-priseurs,* v. ce mot. — des *notaires,* v. ce mot.

Monts-de-piété, 1368.

Mort. — d'un associé, *dissolution* de la société, v. ce mot. — d'un associé, *transformation* de la société en nom collectif en commandite, v. ce mot. — dans le contrat de travail, 1245. Adjudication de marchandises neuves après décès, 1214. Acceptation d'une assurance sur la vie après le décès de l'assuré, 1434. Fin du compte courant, 1787.

Motif légitime. — de rupture dans le contrat de travail, 1244.

Mutation. V. *Société, Vente.*

Mutualité. V. *Assurances mutuelles, Banques populaires, Sociétés d'assurances, Sociétés de capitalisation et d'épargne, Sociétés de caution mutuelle, Sociétés de crédit maritime.*

Nantissement. V. *Antichrèse, Gage.*

Nationalité. — des sociétés, 1200-1202. Changement de — des sociétés par délibération d'assemblée générale, 881, 887. — dans les sociétés de caution mutuelle, 1121. — dans les banques populaires, 1125.

Navigation. Actes relatifs à la — par mer, acte de commerce, 82, 89-97. — fluviale, contrat de transport, 1247, 1248.

Navire désigné. Vente par — ou à désigner, 1226.

Négociation. Différence entre la — et la cession civile, 485. — des titres au porteur perdus ou volés, 1564, 1565. Négociabilité des titres comme condition d'admission à la cote, 1607. Définition de la — au point de vue du monopole des agents de change, 1625-1630. — d'effets de commerce par les banquiers, 1750. V. aussi *Actions (de société), Cession, Part de fondateur, Titres négociables, Titres nominatifs, Titres à ordre, Titres au porteur, Valeurs mobilières.*

Nom commercial. Définition, 226. — dans la société, 498. En quoi il peut consister, 227. Propriété du —, 228, 229. Acquisition de la propriété par la possession, 230. Cessibilité du —, 330-332. Cession du — avec le fonds de commerce, 330.

Non acceptable. Clause —, 1954.

Non-responsabilité. Clauses de — dans le contrat de transport, 1290-1298.

Notaire. Caractère commercial, 87. Publicité du contrat de mariage des commerçants, 212. Compétence pour les ventes de marchandises, 1594. Compétence pour les ventes de fonds de commerce, 326. Compétence pour la vente de titres donnés en gage, 1381. Certification de signature pour les transferts de titres, 1515. Vente de titres aux enchères, immixtion dans les fonctions d'agents de change, 1630. Compétence pour les protêts, 1991.

Notoriété. V. *Acte de notoriété*

Nourriture. Contrat relatif à la — des employés ou des animaux, acte de commerce, 99. Achats par un maître de pension, 105.

Nouveauté. — dans le brevet d'invention, 234-237. — dans la marque de fabrique, 285. — dans le dessin de fabrique, 307. 312.

Novation. — dans le compte courant, 1764, 1775-1779. — résultant d'un effet de commerce, 1843, 2047. Interruption de prescription en matière d'effets de commerce, 2043, 2493. — résultant du chèque, 2078. — par l'admission des créances, 2492. — résultant du concordat, 2679.

Nue propriété. V. *Usufruit.*

Nul ne plaide par procureur. Dérogation à la règle — en cas de représentation commune des actionnaires, 976, 977. — dans la société en participation, 1010-1.

Numéraire. Revendication de — dans la faillite, 2548. V. aussi *Billet de banque, Monnaie.*

Objet. — des contrats, v. *Cause.* Changement d'— des sociétés par délibération d'assemblées générales, 881, 889.

Obligation. — naturelle résultant du concordat, 2678, 2693. Définition des — de sociétés, 1500. But et comparaison avec les actions, 1501. — de la Défense nationale perdues ou volées, 1556. — des chemins de fer de l'État perdues ou volées, 1156. — à primes et à lots, 1502, 1541. — à primes et à lots, droit du reporteur des titres, 1661. Vente à tempérament de valeurs à lots, 1662, 1663. Gage d'— non encore émises, 1527. Non-représentation des obligataires dans les assemblées d'actionnaires, 855. Approbation des délibérations d'assemblées générales, 856. Droits des obligataires en cas de dissolution de la société, 1543-1544, 1159. Garanties des —, 1530, 1531. Versements sur les —, 1532-1537. Intérêts des —, 1538, 1539. Remboursement des —, 1541-1548. Prescription, 1549, 1550. Sociétés d'obligataires, v. *Association.* Compensation entre remboursements et versements en cas de faillite, 2371. — émises par une société faillie, dé-

échéance du terme, 2250. Calcul des sommes dues aux obligataires en cas de faillite, 2518, 2519. V. aussi *Émission, Souscription, Valeurs mobilières.*

Octroi. V. *Impôts.*

Œuvre d'art. V. *Propriété artistique.*

Officier public. Failli ou liquidé, incapacité, 2307, 2312 Cas où l'— est un commerçant, 133, 142. Incompatibilité avec le commerce, 143, 144. Société pour un office public, 1609. Faillite d'un —, 2115. — chargé de la vente des meubles du failli, 2409. Compétence sur les procès relatifs aux frais, 2794, 2805. V. aussi, *Agent de change, Commissaire-priseur, Courtier, Greffier, Huissier, Notaire.*

Offre. Révocation d'une —, 412. — dans la *stipulation pour autrui*, v. ce mot. — de titres nominatifs, acceptation après le décès, 1515.

Offres réelles. — en matière d'effets de commerce, 1967.

Omission. — dans les effets de commerce, 1830-1833, 1839.

Opérations de banque. Définition, 1725. — interdites aux agents de change et courtiers, 1687. Caractère commercial, 40, 63. *Billets de banque*, v. ce mot. Rôle des banquiers dans les émissions, 1521-1526. Prise en nantissement de titres non émis, 1527. Souscription, 1732. Souscription, caractère commercial, 40. Négociation de valeurs mobilières, 1733. Paiement de coupons, caractère commercial, 40. *Prêt* par un banquier, v. ce mot. *Ouverture de crédit*, v. ce mot. *Dépôt*, v. ce mot. *Coffres-forts*, v. ce mot. *Virements*, v. ce mot. *Escompte d'effets*, v. ce mot. *Comptes courants*, v. ce mot.

Opérations de bourse. — pour le failli ou liquidé, 2309, 2311. — interdites aux agents de change, 1687, 1688. Livres relatifs aux —, 208. Commercialité des — en cas de fréquence, 113. — effectuées d'une manière fréquente, qualité de commerçant, 126. Obligation d'accepter les ordres de bourse, 1685. *Bordereau*, v. ce mot. Preuve des —, 1684. V. *Marché au comptant, Marché à terme, Marché par différences, Reports.*

Opérations de change. V. *Change, Effets de commerce, Lettre de change.*

Opérations de courtage. V. *Courtier.*

Opposition. — contre les jugements des tribunaux de commerce, 2839-2842. — contre le jugement déclaratif de faillite, 2176, 2179, 2182, 2183. — en matière de faillite, 2740, 2741. — contre les jugements relatifs aux syndics ou liquidateurs, 2380. — contre les jugements des prud'hommes, 2873. — en matière de vente de meubles du failli, 2410. — à la taxation des salaires du syndic ou liquidateur, 2433. — contre les jugements rendus sur les ordonnances du juge commissaire, 2442. — au concordat, 2654, 2655. — à la réhabilitation, 2771. — des créanciers en cas de vente de fonds de commerce, 335 347. — des créanciers d'un associé au partage de la société, 1180. — en cas de warrant hôtelier, 1354. — en matière de titres perdus ou volés, v. *Perte.* — en matière d'effets de commerce, v. *Faillite, Perte.* — en matière de chèque, 2081, 2083. V. aussi *Appel.*

Ordonnances. — sur le droit commercial, 14. — du *président* du tribunal de commerce, v. ce mot. — de *référé*, v. ce mot.

Ordonnateur. — dans une lettre de change, 1815.

Ordre de bourse. V. *Opérations de bourse.*

Ordre du jour. — dans les convocations d'assemblées générales, 854. — dans les assemblées générales des assurances mutuelles, 1063.

Ordre public. Contrat contraire à l'—, v. *Cause, Contrat de travail.* Non-brevetabilité des inventions contraires à l'—, 240. Caractère d'— des nullités de sociétés pour défaut de publicité, 561-566. Caractère d'— des nullités des sociétés par actions pour vices de constitution, 710, 711. Caractère d'— des nullités dans les assemblées générales, 910-918. Caractère d'— des actions sociales et individuelles, clauses prohibitives et d'avis, 978, 979. Causes de dissolution de société qui sont d'—, 1135-1137, 1145-1151. Caractère d'— des tarifs de chemins de fer, 1271, 1272. Caractère d'— des règles de la responsabilité dans le contrat de transport,

1290-1298. Caractère d'— des règles sur la prescription dans le contrat de transport, 1307, 1314. Clause interdisant le warrant hôtelier, 1388. Faillite, 2111. — sur les personnes tenues des versements sur les titres, 1534. Nullité d'— des opérations faites sans intermédiaire d'agent de change, 1637-1641. Clauses contraires à l'— dans la vente à tempérament de valeurs à lots, 1662, 1663. V. aussi *Renonciation*.

Outils. — nécessaires au failli, 2328.

Ouverture de crédit. Définition et utilité, 1735, 1736. Réalisation du crédit, 1737. — en *compte courant*, v. ce mot. V. aussi *Prêt*.

Ouvrier. V. aussi *Artisan, Contrat de travail, Salaire, Société à participation ouvrière*.

Pacte commissoire. — dans le gage, 1380. — dans la vente à tempérament de valeurs à lots, 1662.

Paiement. — de l'*indû*, v. ce mot —. d'effets de commerce, v. *Billet à ordre, Chèque, Lettre de change*. — pendant la période suspecte, 2223-2231. — après la faillite, 2338. Imputation des — en cas de vente de fonds de commerce, 374.

Paraphe. — des livres de commerce, 204.

Parent. Syndic. — du failli, 2373.

Parères. — destinés à prouver les usages, 451.

Pari. Opération faite sans l'intermédiaire d'agent de change, 1636.

Parquet. Bourse à —, 1590, 1599, 1609, 1616.

Part bénéficiaire. V. *Part de fondateur*.

Part de fondateur. Définition, 949. But et avantages, 950, 951. Comparaison avec les actions, 951, 955. Nature juridique, 952, 953. — dans la société en participation, 1006 et Appendice, 1006. Vérification comme avantage particulier, 690. Apport de — moyennant des actions, 742, 744. Négociabilité des —, 954. Droit des porteurs de —, 935, 955-959. Rachat de —, 960, 961. Rachat des — et apport du prix, 742, 744. Augmentation des droits des — par l'assemblée générale, 883, 887. Non-représentation des — dans les assemblées d'actionnaires, 855, 957. Approbation des délibérations d'assemblées générales, 856. Droits dans la liquidation de la société, 1181. Association des —, 962, 963. — dans les assurances mutuelles, 1067 et Appendice, 1067. V. aussi *Valeurs mobilières*.

Part d'intérêt. — dans les sociétés de personnes, différence avec l'action, 483-490.

Partage. Caractère des remises de biens sociaux aux associés, mutation, 494. — de société, 1178-1181. — pendant la période suspecte, 2234. — pendant la faillite, 2365. V. aussi *Inscription, Liquidation, Privilège*.

Participation. *Société en* —, v. ce mot. — des ouvriers et employés aux bénéfices, 467. — des ouvriers et employés dans la *Société à participation ouvrière*, v. ce mot. — aux bénéfices dans le prêt, 467, 468. — aux bénéfices dans les coopératives de production, 1043.

Passif. V. *Actif, Créancier, Fusion, Perte*.

Patente. Élection au tribunal de commerce, 2783. V. aussi *Impôt*.

Paternité. V. *Filiation*.

Peines. — prononcées contre les sociétés, v. *Société* (*en général*). — en cas de vices de constitution des sociétés par actions, 729-734. — en cas de vices dans l'augmentation de capital, 752-1. — en cas de simulation de souscription et versements, 804. — en cas de majorité factice, 917, 918. — en cas de dividendes fictifs, 800, 947. — en matière de publicité de placements de titres, 1528. — en matière d'immixtion dans les fonctions d'agents de change, 1633, 1634. — pour manquement aux obligations de l'agent de change ou courtier, 1688. — en matière de contre-partie, 1700-1. — en cas de violation du secret des agents de change, 1706. — disciplinaires, v. *Discipline*. V. aussi *Délits*.

Pension. — de retraite du failli, 2328. — alimentaire, v. *Aliments*.

Perfectionnement. — d'un brevet, 254-256, 264.

Période suspecte. Constitution de la provision pendant la —, 1946. Actes susceptibles d'être suspects par leur nature, 2207-2214, 2213, 2216-2243. His-

torique, 2212. — dans la liquidation judiciaire, 2214. — en droit international, 2215. Preuve de la date des actes, 2244-2246. Conditions de la nullité, 2247-2251. Caractères et effets de la nullité, 2252-2265. Droit du syndic de demander la nullité, 2398. Revendication des meubles dont la vente a été annulée, 2551. Conversion de la liquidation judiciaire en faillite après annulation, 2623. Compétence, 2733.

Personne morale. Personnalité des *sociétés*, v. ce mot. Personnalité des sociétés de fait, 559. Sociétés en participation, 1008 et Appendice, 1008. Sociétés à capital variable, 1012, 1013. Coopératives, 1030. Assurances mutuelles, 1055. Droit de faire le commerce, 146. Personnalité de la société en liquidation, 1163-1165. Personnalité des sociétés d'obligataires, 1552. Personnalité de la corporation des agents de change et de la chambre syndicale, 1606. Personnalité de la société pour une charge d'agent de change, 1611. Masse, 2348, 2349. V. aussi *Association, Congrégation religieuse, État (L'), Société, Syndicat professionnel.*

Perte. Répartition des pertes, v. *Distribution.* Obligation de réparer les — avant distribution des bénéfices ultérieurs, 926. *Dissolution* de société pour —, v. ce mot. — dans le contrat de *transport*, v. ce mot. — ou vol de titres nominatifs, 1505, 1555. — ou vol de titres au porteur, situation antérieure à la loi de 1872, 1553, 1554. *Id.*, titres auxquels est applicable la législation nouvelle, 1555-1561. *Id.*, faits considérés comme perte ou vol, 1562, 1563. *Id.*, époques des oppositions, 1564-1566. *Id.*, conditions de validité des oppositions, 1567-1570. *Id.*, effets des oppositions, 1571-1576. *Id.*, mainlevée des oppositions, 1577-1580. *Id.*, personnes qui peuvent faire opposition, 1581. Livraison de titres frappés d'opposition, garantie, 1719. *Id.*, obligations de l'agent de change, 1666, 1710. *Id.*, levée du secret, 1702.— d'effets de commerce, 1930, 1937-1943. — d'un chèque, 2081, 2082.

Pesage. V. *Poids.*

Petite vitesse. Tarifs de chemins de fer, 1268.

Pharmacien. Qualité de commerçant, 133. Non-brevetabilité des produits pharmaceutiques, 239. Marque de fabrique pour ces produits, 239. Vente de produits pharmaceutiques, remise par une société coopérative à ses membres, 494.

Placement. V. *Achat, Banquier, Émission, Gage, Souscription, Syndicat.*

Plaidoirie. V. *Agréé, Avocat, Avoué.*

Plus-value. — d'*actif*, v. ce mot.

Poids. Vente au —, 1222.

Police. — d'assurance, 1415-1417. — d'assurance mutuelle, forme, 1068. — d'épargne et de capitalisation, 1075.

Porteur. — d'une lettre de change, 1794. — d'un billet à ordre, 1796. — négligent, v. *Billet à ordre, Lettre de change.*

Possession. V. *Gage, Prescription.*

Post-date. V. *Date.*

Poste. V. *Correspondance.*

Pour compte de qui il appartiendra. Assurance —, 1432.

Préemption. Droit de —, v. *Préférence.*

Préférence. *Droit de* —, v. ce mot.

Preneur. — d'une lettre de change, 1794. — d'un billet à ordre, 1796.

Préposé. Définition du —, 1242. Formation des contrats par les —, 414. Responsabilité du voiturier pour le fait de ses —, 1280, 1281. V aussi *Commis-voyageur, Contrat de travail, Directeur, Employé, Ouvrier.*

Prescription. Durée de la — en matière commerciale, 455, 456. Durée de la — de la preuve par les livres, 455. *Interruption*, v. ce mot. *Suspension*, v. ce mot. — du *nom commercial*, v ce mot. — en matière de marque de fabrique, 290, 295. — en matière de nullité de société pour défaut de publicité, 562, 563. — en matière de nullité de société par actions pour vices de constitution, 711, 714. — en matière de responsabilité pour vices de constitution, 724-726. — en matière de nullité d'assemblées générales, 915. — des actions contre les associés ou la société après dissolution, 1184-1197. — en matière d'assurance, 1461, 1462. — en matière de *titres au porteur*, v. ce mot. Application de la règle « En fait de meubles possession vaut titre » aux fonds de commerce,

223, 327, 377. Application aux *billets de banque*, v. ce mot. Application aux apports de meubles corporels, 573. Application en matière de warrants hôteliers, 1399. — de l'action en libération des actions contre les anciens porteurs, 807-809. — dans le transport de voyageurs, 1278. — dans le transport de marchandises, 1299-1314. — en matière de valeurs mobilières, attribution à l'État, 1549, 1550. — en matière de titres au porteur, 1553. — en matière d'opération faite sans intermédiaire d'agents de change, 1637. — de la responsabilité de l'agent de change pour les transferts de rentes, 1712. — en matière de compte courant, 1772. — en matière d'effets de commerce, 2035-2047. — en matière de chèques, 2098. Application dans la faillite, 2542. — de l'action en nullité des actes de la période suspecte, 2251. *Suspension* de la —, v. ce mot. *Interruption* de la —, v. ce mot. — de la responsabilité du syndic ou liquidateur, 2437, 2484. — après concordat, 2679, 2689. — de l'action en résolution du concordat, 2682.

Présentation. V. *Billet à ordre, Billet au porteur, Chèque, Lettre de change, Titre au porteur.*

Président. — en *référé*, v. ce mot. — du tribunal de commerce, 2782, 2790. — du tribunal de commerce, désignation des commissions de surveillance, 829. — du tribunal de commerce, saisies, 2850. Convocation aux assemblées par le — du tribunal, 852. — de chambre, 2782. — du conseil d'administration, 784 902. — des assemblées en cas de liquidation, 1171. — du conseil de prud'hommes, 2860.

Présomption. Preuve par —, 445 450. — de commercialité, v. *Billet à ordre, Commerçant.* — de commercialité des actes du mineur commerçant, 177. — de délivrance de la dot en cas de faillite, 2600. V. aussi *Preuve, Témoins.*

Prêt. Différences avec le dépôt, 1740. Caractère civil ou commercial, 67, 68, 112, 1318. — à la grosse, caractère commercial, 95. — d'une société civile à forme commerciale, caractère commercial, 1000. — par un banquier, caractère commercial, 68, 1319. — par les magasins généraux, 1324. — par un commissionnaire, 1345. Distinction avec la société, 467, 468. Avances de la société à un associé et réciproquement, 581, 583. — aux coopératives, 1037, 1042. *Intérêts* dans le —, v. ce mot. Maisons de — sur gage, 1368. Revendication dans la faillite, 2543 — à usage, revendication dans la faillite, 2542. — au syndic, créance sur la masse, 2571.

Prête-nom. Commissionnaire —, 1343. — pour l'exploitation d'un commerce, qualité de commerçant, 130. *Souscription* par un —, v. ce mot.

Preuve. — ordonnée par le tribunal de commerce, 2826-2831. Modes de — en matière commerciale, 420 454. Charge de la — de la commercialité d'un acte, 109-112. Modes de — de la commercialité, 113. Charge de la — de la qualité de commerçant, 137. Modes de — de la qualité de commerçant, 138, 139. — du rattachement des actes d'un mineur à son commerce, 177. — du rattachement des actes d'une femme mariée à son commerce, 185. — de la vente d'un fonds de commerce, 324. — en matière de constitution de société, 512-518. — de la société en participation, 1007. — de l'insertion dans un journal en matière de sociétés, 536. — du contrat de transport, 1263-1265. — en matière de responsabilité dans le contrat de transport, 1276-1278, 1284-1289. Clauses modifiant la charge de la — dans le contrat de transport, 1292. — en matière de gage, 1370-1377. — en matière d'assurance, 1415-1417. — du suicide de l'assuré, 1448. — de la propriété des titres nominatifs, 1509-1515. — du paiement du titre nominatif, 1515. — contre l'inscription au registre des transports, 1518, 1519. — de la propriété des titres en vue des versements, 1534. — du compte courant, 1765. — des opérations de bourse, 1684. — qu'une opération de bourse a été faite par l'intermédiaire d'agent de change, 1642. — du déguisement en matière de marché par différences, 1649. — en matière de contre-partie, 1697, 1699. — de la provision dans la lettre de

change, 1955-1958, 2008, 2009. — de la provision dans le chèque, 2097. — en matière de prescription d'effets de commerce, 2038-1. — preuve du caractère civil ou commercial des dettes pour la faillite, 2125. — en matière de cessation des paiements, 2202. — de la date dans la période suspecte, 2244-2246. — des reprises ou revendications de la femme en cas de faillite ou liquidation judiciaire, 2511-2516. — pour les revendications en cas de faillite, 2544, 2559-2565. — pour l'hypothèque de la femme dans la faillite, 2600-2603. V. aussi *Enquête, Expertise.*

Prime. — d'émission des actions, 656-658, 738. *Obligations* à —, v. ce mot. — d'*assurance,* v. ce mot. — d'assurance dans les mutualités, 1053, 1068. Uniformité de la — dans l'assurance sur la vie, 1425. Récompense des — d'assurance, v. *Communauté conjugale. Rapport* des — d'assurance, v. ce mot. Réduction des — d'assurance, v. *Réserve.* — d'assurance sur la vie en cas de faillite, v. *Assurance sur la vie.* — créance de la masse, 2570. — Marchés à —, 1655-1657.

Priorité. Droit de — v. *Préférence.*

Privilège. — du vendeur d'un fonds de commerce, 367-375, 2584. — du gagiste d'un *fonds de commerce,* v. ce mot. — en conflit avec le créancier gagiste d'un fonds de commerce, 382, 395, 401, 403. — sur les marchandises déposées dans les magasins généraux, 1335, 1342. — du commissionnaire, 1355-1359. — de l'agent de change, 1680. — en cas de warrant hôtelier, 1401-1404. — des assurés sur la réserve mathématique, 1425. — du bénéficiaire en cas d'assurance de responsabilité, 1457. — des tiers sur l'indemnité d'assurance, 1458. — pendant la période suspecte, 2238, 2258. — du contractant en cas de nullité de l'acte dans la période suspecte, 2257. — dans la faillite, 2574-2592, 2606. — du commissionnaire dans la faillite, 1364-1. — du vendeur de meubles dans la faillite, 2581-2585. — du bailleur dans la faillite, 2586-2592. Déchéance du terme en cas de faillite, 2291. — dans la faillite, contractant en cas d'annulation de l'acte, 2340. Droits de poursuites du créancier privilégié en cas de faillite, 2460-2463. Vérification des — dans la faillite, 2471, 2472, 2489. Production des créanciers privilégiés, 2485. Contestation du —, 2502. Maintien ou restriction des — dans la faillite, 2508. Intérêts des créances privilégiées dans la faillite, 2533, 2535. Répartition aux créanciers en cas de faillite, 2611-2617. Vote au concordat, 2638-2641. — dans la faillite de fait, 2142. Disparition du — par l'inscription au compte courant, 1779. V. aussi *Gage, Inscription.*

Procédure. — devant le tribunal de commerce, 2807-2837. — en appel, 2848. — de la banqueroute, 2751-2754. — de la réhabilitation, 2771. — devant le conseil de prud'hommes, 2867-2872.

Procès-verbal. — dans les assemblées générales, 905, 906. — dans les assemblées des assurances mutuelles, 1063. — dans les assemblées de créanciers, 2479, 2506, 2507.

Procuration. V. *Mandat, Représentation.*

Prodigue. Capacité pour faire le commerce, 164. Capacité en matière d'effets de commerce, 1799-1801. Dissolution de société par la dation d'un conseil judiciaire, 1139. V. aussi *Capacité.*

Production. — dans la faillite ou liquidation judiciaire, 2480-2487.

Produits. V. *Dividendes, Fruits, Intérêts.*

Profit joint. Défaut —, 2840.

Promesse. — de *société,* v. ce mot.

Proposition. V. *Offre.*

Propriété. — du *nom commercial,* v. ce mot. — artistique, vente d'œuvre d'art, acte de commerce, 45. — industrielle, v. *Brevet d'invention, Licence.* — littéraire, vente de manuscrit, acte de commerce, 45. — littéraire, contrat d'édition, 468.

Prorogation. — de société, nature juridique, 1198. — de société, formalités, 1199. — de société, publicité, 540, 1199. — de société par délibération de l'assemblée générale, 878, 887, 1199. — de société, frais, 1199.

Prospectus. — mensongers déterminant des achats ou souscriptions d'actions, 972, 973, 975, 1526. V. aussi *Émission.*

Protestation. — dans le contrat de transport, 1302. Acte de — en cas de refus de paiement d'une traite, 1982.

Protêt. — à la requête du porteur de warrant, 1334. — à la requête du créancier gagiste, 1382. — des effets de commerce, nécessité, 1981-1990. *Id.*, formes, 1991-1996. *Id.*, époque, 1997-2002. *Id.*, sanction, déchéance, 2003, 2012. Déchéance faute de — dans le billet à ordre faute de provision, 1845. — faute d'acceptation, 1911-1917. — en cas d'acceptation conditionnelle ou partielle, 1900. — non interruptif de prescription, 2046. — entraînant la faillite, 2122.

Provision. — dans le billet à ordre, 1845. — dans la lettre de change, obligation de faire provision, 1844. — dans la traite tirée pour compte, 1846. En quoi consiste la —, 1847. Retrait ou disparition de la —, 1848. Droits du porteur sur la —, 1944-1954, Appendice, 1945. Preuve de la —, 1955-1958. Droits sur la — en cas de protêt tardif, 2003-2012. Recours du tiré qui a reçu — ou non, 2026. Recours contre le tiré qui a reçu — ou non, 2034. — dans la retraite, 2021. — dans le chèque, 2063-2068, 2079, 2089, 2093, 2095.

Prud'hommes. V. *Conseil de prud'hommes.*

Publicité. — du *contrat de mariage*, v. ce mot. — de l'autorisation de faire le commerce à un mineur, 153, 168. — de la *séparation de biens*, v. ce mot. — du *divorce* ou de la *séparation de corps*, v. ces mots. — des *brevets d'invention*, 245, 246, 261, 262. — des marques de fabrique, 288. — des dessins de fabrique, 310-315. — des ventes de fonds de commerce, 326, 327, 334-358. — du privilège et de l'action en résolution du vendeur d'un fonds de commerce, 370, 371. — des actes relatifs à la constitution de société, 528-536. — des sociétés en participation, 1007. — des sociétés à capital variable, 1015. — des sociétés d'assurances mutuelles, 1055. — des sociétés de caution mutuelle, 1118. — des banques populaires, 1125. — des sociétés de parts de fondateur, 963. — des actes postérieurs à la constitution, 537-550. — dans les sociétés d'agents de change, 1611. Personnes qui peuvent invoquer la nullité pour défaut de — des sociétés, 551-559. Caractères et extinction de cette nullité, 560 566. Autorité du jugement d'annulation, 567. — des sociétés par voie d'*affiches*, v. ce mot. — des sociétés par voie de *communication*, v. ce mot. — des apports, 572-576. — de la dissolution de la société, 1153-1155. — de la dissolution comme point de départ de la prescription, 1189. — du privilège du gagiste en matière de fonds de commerce, 379-388. — des apports en *société*, v. ce mot. — des tarifs de chemins de fer, 1270. — en matière de placement de titres, 1528. — de la transmission de valeurs mobilières, v. *Endossement, Titres au porteur, Transfert.* — en matière de titres perdus ou volés, 1567. — du jugement déclaratif de faillite ou liquidation judiciaire, 2172-1-2175, 2197, 2316. — du jugement de conversion de liquidation judiciaire en faillite, 2625. — d'actes pendant la période suspecte, 2241-1-2243. — des délits en matière de faillite, 2438, 2646. — de la banqueroute, 2753.

Puissance paternelle. — du failli, 2331.

Purge. — en cas de faillite, v. *Hypothèque.*

Qualité. — de la marchandise vendue, 1224, 1225.

Qualités. — des jugements, 2836.

Quasi-contrat. — Caractère commercial, 99. — du failli pendant la période suspecte, 2209. Caractère quasi contractuel de la nullité des actes de la période suspecte, 2253. Compétence, 2792. V. aussi *Gestion d'affaires, Indu.*

Quasi-délit. V. *Délit.*

Quasi-usufruit. Revendication en cas de faillite, 2542.

Quittance. Acquit du chèque, 2092. V. aussi *Récépissé.*

Quitus. — aux administrateurs de société, 980.

Quorum. — dans les *assemblées générales*, v. ce mot. — dans les *assemblées spéciales*, v. ce mot. — dans les assemblées des assurances mutuelles, 1063. — dans les assemblées des actions de travail, 1100.

Quotité disponible. V. *Réserve.*

Rachat. — de parts de fondateur, 742, 960, 961. — d'actions, 761-764. — d'obligations, 1545, 1546. — de la police d'assurance, 1441. — de *chemins de fer*, v. ce mot.

Radiation. V. *Mainlevée.*

Raison commerciale. — dans les sociétés, 479, 495-497. — dans la société en participation, 1008. Publicité des changements dans la — des sociétés, 539. Obligation de la société pour les engagements pris sous la signature sociale, 599-602. V. aussi *Nom commercial.*

Rapport. — du *commissaire* aux apports, v. ce mot. — du conseil d'administration, 846. — des organes de surveillance dans les sociétés par actions, 831, 832, 836, 839. — des organes de surveillance dans la liquidation, 1182. — de dettes dans la liquidation de la société, 1179. — successoral, primes et capital d'assurance, 1469, 1470. — successoral en cas de faillite, 2371. — successoral des sommes remises par le concordat, 2689.

Ratification. — d'une action en nullité de société pour défaut de publicité, 566. — d'une action en nullité de société par actions pour vices de constitution, 710-713. — des actes des administrateurs, 795. — des nullités d'assemblées générales, 918. Renonciation à une action sociale ou individuelle par l'assemblée générale, 967, 980. — des opérations faites sans intermédiaire d'agent de change, 1637. — des actes du liquidé, 2418. V. aussi *Règlement.*

Réalisation. — de crédit, v. *Ouverture de crédit.* — de gage, v. *Gage, Warrant.*

Réassurance. But et nature juridique, 1428. Effets vis-à-vis de l'assuré, 1428. Maximum de l'indemnité, 1449.

Récépissé. — de dépôts en banque, 1743. — de dépôt de titres au porteur, 1504, 1510. — des fonds ou titres remis aux agents de change, 1683. — de chemins de fer comme preuve du contrat de transport, 1264. — de chemins de fer, transmission pour transférer la propriété, 1223. — de chemins de fer, transmission pour le gage, 1376. — de chemins de fer, présentation pour demander l'exécution du contrat, 1259. — de magasins généraux, définition, 1327. — de magasins généraux, endossement, 1329, 1339, 1342. — de magasins généraux, droit du porteur, 1340, 1341. — de magasins généraux, transmission dans la période suspecte, 2229. V. aussi *Magasins généraux, Quittance, Warrant.*

Réception. — des marchandises, v. *Transport.*

Rechange. — dans l'effet de commerce, 2020-2022, 2031.

Recherche. — de la paternité ou maternité, v. *Filiation.*

Récolement. — après annulation du concordat, 2662.

Récolte. V. *Fruits.*

Recommandation. — dans un effet de commerce, v. *Besoin.*

Récompense. V. *Communauté conjugale.*

Reconnaissance. — par acte séparé en matière d'effets de commerce, 2043.

Recours. — entre voituriers dans le contrat de transport, 1288, 1289. Prescription du recours entre voituriers, 1313. — en matière de *lettre de change* et de billet à ordre, v. ce mot. — en matière de warrants, 1334. — en matière de chèque, 2093-2097. — contre le tiers responsable de l'accident en cas d'assurance, v. *Responsabilité.* — des coobligés en cas de faillite, v. *Caution, Solidarité.* Assurance du — du voisin, 1418. — contre les décisions, v. *Appel, Cassation, Opposition, Tierce opposition.*

Récusation. — des experts, 2826.

Réduction. — d'une émission d'actions, 671. — du capital, v. *Capital.* — de l'actif, v. *Capital.* — de l'assurance, 1441. — pour atteinte à la quotité disponible, v. *Réserve.*

Référé. — en matière commerciale, 2790. — en matière de vente de fonds de commerce, 348, 356. — en matière de titres au porteur perdus ou volés, 1577-1580.

Refus. — de marchandises à transporter, v. *Chemin de fer.* — de marchandises par le destinataire, v. *Transport.* — de marchandises par les magasins généraux, 1325.

Régime dotal. Biens dotaux de la femme commerçante, 180. Engagements de la femme commerçante, 184. Responsabilité de l'agent de change pour le remploi, 1712. V. aussi *Contrat de mariage.*

Régime exclusif de communauté. Engagement de la femme commerçante, 184.

Régime matrimonial. V. *Contrat de mariage, Régime dotal, Régime exclusif de communauté, Séparation de biens.*

Registre. — des protêts, 1996.

Registre de commerce. Inscription au —, 190-195 — comme preuve de la qualité de commerçant, 139.

Règlement. Décrets sur les bourses, 1584. — des chambres syndicales, 454. 1584. Opposabilité de ces — aux clients, 1667. — en matière de contrepartie, 1697, 1699. V. aussi *Ratification.*

Règlement de juges. — dans la faillite des sociétés, 2149.

Règlement transactionnel. But, 2109.

Réhabilitation. — du failli ou liquidé, 2758-2777.

Remboursement. — de titres nominatifs ou au porteur, 1505. V. aussi *Amortissement, Indu, Obligations, Paiement.*

Remèdes. Non-brevetabilité des —, 239. — Marque de fabrique pour les —, 239.

Remise. V. les renvois du mot *Livraison.* — dans le *compte courant,* v. ce mot.

Remise de dette. — aux actionnaires, v. *Versement.*

Remorquage. Entreprise de —, acte de commerce, 82.

Remplacement. Droit de — par l'acheteur en cas de défaut de livraison, 1239.

Remploi. V. *Dot, Régime dotal.*

Rémunération. Caractère commercial de certains actes à titre gratuit, 40, 52, 63.

Renonciation. — à une action, v. *Ratification.* — à l'action en responsabilité dans le contrat de transport, 1283. — à la prescription dans le contrat de transport, 1307, 1314. — à la prescription en matière d'assurance, 1462. — au *terme,* v. ce mot. — à succession dans la période suspecte, 2217. — en cas de liquidation judiciaire, 2420.

Renouvellement. — de l'inscription du gage d'un fonds de commerce, 387. — de l'inscription du warrant hôtelier, 1393. — de l'inscription après faillite, 2362.

Rente perpétuelle. Montant de la production en cas de faillite, 2521.

Rentes sur l'État. Transfert des —, 1513, 1518. Preuve contre l'inscription au Grand-Livre, 1518, 1519. Intérêts payés après amortissement, 1539. Remboursement anticipé, 1543. — perdues ou volées, 1556. Monopole des agents de change, 1620, 1624. Responsabilité de l'agent de change, 1712. Droits des créanciers sur les — du failli, 2329. V. aussi *Titre nominatif, Titre au porteur, Valeurs mobilières.*

Rente viagère. Nature du contrat de —, 1426. Montant de la production en cas de faillite, 2521.

Réparation. — de nullités, v. *Ratification.* — de préjudice, v. *Responsabilité.*

Répartition. V. *Distribution.*

Répertoire. — du *change,* v. ce mot.

Répétition. — de l'*indu,* v. ce mot.

Réponse de primes, 1657.

Report. — en bourse, définition, 1652, 1658. But, 1659. — par marché direct sur titres cotés ou non cotés, 1623, 1628, 1629. — interdit aux agents de change, 1687. Droits de propriété du reporteur, 1661. Actions mises en —, assistance aux assemblées générales, 857. Prix du —, 1658, 1660. — à nouveau de bénéfices dans les sociétés, 934. — à nouveau dans les comptes courants, 1786. V. aussi *Opération de bourse.*

Représentant de commerce. Nature du contrat du —, 1242. Privilège dans la faillite, 2577. Compétence du conseil de prud'hommes, 2861.

Représentation. — des livres, 438 440, 442. — commune des *actionnaires* pour les actions en justice, v. ce mot. — devant le tribunal de commerce, 2812-2819. — devant le conseil de prud'hommes, 2868-2870. V. aussi *Mandat.*

Reprise. — matrimoniale, v. *Communauté conjugale, Faillite.* — d'instance, 2810.

Reproche. V. *Enquête.*

Requête. — en faillite, 2159, 2160. — en liquidation judiciaire, 2162.

Réserves. Transformation des — en actions, 740, 743. — dans les sociétés par actions, 932, 933. — dans les sociétés à participation ouvrière, 1102. Création de — par délibérations d'assemblées générales, 880, 887. — au détriment des parts de fondateur, 958. — dans les sociétés d'assurances, 1052, 1065, 1066, 1069. — dans les sociétés de capitalisation, 1079. — dans les sociétés de crédit agricole ou maritime, 1115, 1116. — dans les sociétés de caution mutuelle, 1123. — dans les banques populaires, 1125. — mathématiques dans l'assurance sur la vie, 1425. — héréditaires, prime et capital d'assurance, 1469, 1470.

Résiliation. — d'une assurance mutuelle, 1070. — des polices d'épargne et de capitalisation, 1078. — du *contrat de travail,* v. ce mot. V. aussi *Déchéance, Résolution, Retraite, Révocation.*

Résolution. Droit de — du vendeur d'un fonds de commerce, 367, 375 377. — de la vente pour défaut de livraison, 1238, 1239. — de la vente pour défaut de paiement du prix, 1241. — de la vente pour refus de prise de possession, 1241. — de l'assurance, 1438, 1440, 1441, 1492. — de l'assurance pour survenance d'enfant, inexécution des conditions, ingratitude, 1472. — du contrat avec les obligataires en cas de dissolution, 1544. *Exécution* de titre faute de versement, v. ce mot. — des contrats en cas de faillite, 2271-2288, 2364, 2407. Dommages-intérêts contre la faillite en cas de —, 2536-2539. — du concordat, 2681-2686. V. aussi *Résiliation.*

Responsabilité. — en cas de *concurrence déloyale,* v. ce mot. — civile pour vices de constitution des sociétés par actions, 717-728. — pénale pour vices de constitution, 729-734. — dans le contrat de *transport,* v. ce mot. — du contrôleur de faillite, 2448. — des gérants de société, 611. — des *administrateurs,* v. ce mot. — des *fondateurs,* v. ce mot. — des organes de surveillance, v. *Commissaires de surveillance, Conseil de surveillance.* — des *agents de change,* v. ce mot. — de l'établissement débiteur en matière de *transfert* de titres nominatifs, v. ce mot. — des banquiers et syndicats en cas de placement de titres, 1526. — en matière de titres perdus ou volés, 1573, 1575. — de la chambre syndicale des agents de change, 1607. — en matière d'immixtion dans les fonctions d'agents de change, 1635. — en matière d'opérations de bourse, 1710-1717. — *Assurance de la responsabilité,* v. ce mot. Situation du tiers responsable vis-à vis de l'assuré et de l'assureur, 1474-1478. — pour *concurrence déloyale,* v. ce mot. — du syndic ou liquidateur, 2434-2438. V. aussi *Délit, Dommages-intérêts.*

Ressort. V. *Appel.*

Restitution. — d'apports, v. *Amortissement.* — de *dividendes* fictifs, v. ce mot. — de l'*indu,* v. ce mot.

Retard. — dans le contrat de *transport,* v. ce mot.

Rétention. *Droit de* —, v. ce mot. — de titres perdus ou volés, 1573.

Réticence. — en matière d'assurance, v. *Consentement.*

Retour sans frais. — Clause de — sur un titre non timbré, 1840. Clause de —, dispense de protêt, 1984-1987, 1990. Clause de —, dispense de protêt faute d'acceptation, 1912.

Retraite. Liberté de — d'associés dans la société à capital variable, 1043. — d'associés, effet sur la *dissolution* de la société, v. ce mot. — d'associés, publicité, 538. — d'associés, publicité dans les sociétés à capital variable, 1015. — dans les sociétés de caution mutuelle, 1122. — *d'administrateurs* ou *gérants,* v. ces mots. — forcée d'associés dans les sociétés à capital variable, 1025. Droit de l'associé qui s'est retiré, 1025. — Prescription des actions contre un associé retiré, 1188. — dans l'effet de commerce, 2020-2022, 2031. V. aussi *Résiliation.*

Rétroactivité. — de la nullité des sociétés, v. *Liquidation.* — des lois en matière de modification aux statuts,

892, 893. — des lois en matière de transformation de sociétés civiles en sociétés à forme commerciale, 992. — de la loi sur le warrant hôtelier, 1391. — des lois en matière de titres perdus ou volés, 1565. — en matière d'assurance sur la vie, 1463-1473. — de *l'avenant* d'assurance, v. ce mot.

Revendication. — des meubles, v. *Prescription.* — du vendeur d'un fonds de commerce, 367. Droit de — du commissionnaire, 1360. — en général dans la faillite, 2508, 2517, 2541-2544, 2608. — du vendeur de meubles dans la faillite, 2277-2288. — en cas de remise d'effets et de titres contre la faillite, 2545, 2546. — du déposant ou mandataire dans la faillite, 2547-2556. — de la femme mariée dans la faillite, 2557-2565. Vérification et admission dans la faillite, 2473, 2491. Production des créanciers revendiquants, 2485. Compétence en matière de — dans la faillite, 2738.

Revente. V. *Vente.*

Revenus. V. *Dividendes, Fruits, Intérêts.*

Revision. — de *compte*, v. ce mot.

Révocation. — des actes à la requête des *créanciers*, v. ce mot. Cas de — des agents de change et courtiers, 144, 1688. — des gérants de sociétés, 589-591, 774. — des administrateurs de sociétés anonymes, 776. — du directeur général, 781. — du directeur, 782. — d'employé par un gérant de société, 594. — d'une *offre*, v. ce mot. — d'une *stipulation pour autrui*, v. ce mot. — d'une assurance sur la vie, 1434, 1435. — d'une assurance pour survenance d'enfant, etc., v. *Résolution.* — du syndic ou liquidateur, 2378. — d'une donation en cas de faillite, 2333.

Risques. V. *Assurances, Cas fortuit.*

Rupture. — de contrat, v. *Résiliation.*

Sac. V. *Enveloppe.*

Saisie. Comparaison avec la faillite, 2108. — de navire, acte de commerce, 91. — des biens d'un mineur commerçant, 176. — des biens d'une femme mariée commerçante, 179, 180. — de marchandises en cours de route, 1260. Saisie-arrêt, inopposabilité au détenteur de titres au porteur, 1548. — en matière de coffres-forts, 1745. — d'un compte courant, 1771. — de la provision d'une lettre de change, 1947. Adjudication de marchandises neuves sur —, 1214. Ventes forcées à l'amiable de marchandises neuves, 1215. — pour le paiement des effets de commerce, 2024, 2025. — interruptive de prescriptions en matière d'effets de commerce, 2044. Saisie-arrêt pendant la période suspecte, 2209, 2369. — par ou contre le failli ou liquidé, 2323, 2325. Validation de saisie-arrêt depuis la faillite, 2369. Cantonnement de saisie-arrêt en cas de faillite, 2369. — en cas de faillite, 2451-2453, 2457-2463. — en cas de liquidation judiciaire, 2419, 2451-2453, 2457-2463. — conservatoire ordonnée par le président, 2850.

Salaire. — des administrateurs, 790. Augmentation du — des administrateurs, 883, 887. — du directeur d'assurances mutuelles, 1066. — du commissionnaire, v. *Commission.* Paiement des — par bons au porteur, 1494. *Courtages* des agents de change, v. ce mot. — du commissionnaire, v. *Commissions.* — du failli comme aide du syndic, 2324, 2334, 2335. Droits du failli sur son —, 2328. Privilège des — dans la faillite, 2576-2580. — en cas de commerce nouveau du failli, créances sur la masse, 2571.

Sans compte de retour. Clause —, 2020.

Sans garantie. Clause — sur l'effet de commerce, 2017.

Sauf-conduit. — au failli, 2301.

Sauf encaissement. Clause — en cas de compte courant pour les effets de commerce, 1781-1784.

Scellés. — en cas de faillite ou liquidation judiciaire, 2384-2385. — après annulation du concordat, 2662.

Scrutateur. — dans les assemblées générales, 902.

Secours. — au failli, v. *Aliments.*

Secret. — des opérations du commissionnaire, 1350. — des agents de change, 1665, 1701-1707.

Secrétaire. — Dans les assemblées générales, 902. — du conseil de prud'hommes, 2860.

Séparation de biens. Capacité de la

femme séparée pour les actes de commerce, 117. Femme séparée exerçant le commerce avec son mari, non commerçante, 130. Représentation des actions de la femme aux assemblées générales, 858. Engagements de la femme commerçante, 184. Publicité de la —, 218. — contre le failli, 2331, 2333. V. aussi *Contrat de mariage, Femme.*

Séparation de corps. Publicité de la —, 218. Capacité de la femme séparée pour les actes de commerce, 117. Biens dotaux de la femme séparée de corps, 180. — Action en — du failli, 2332, 2414. Pension à la femme du failli, 2515.

Séparation des patrimoines. — en cas de succession recueil lie par le failli 2365. — en cas de nouveau commerce du failli, 2510. V. aussi *Inscription, Privilège.*

Serment. Preuve par le —, 446. Preuve par le — en cas de refus de représenter les livres, 440. — en matière de prescription d'effets de commerce, 2036. — des magistrats du tribunal de commerce, 2787.

Siège social. Lieu où se trouve le —, 499. — dans la société en participation, 1008. — déterminant la nationalité, 1200-1202. — fixant la compétence, 2800.

Signature. — sociale, v. *Raison commerciale.* — dans un effet de commerce, 1813. — de l'endossement, 1856. — de l'acceptation, 1903. — sur le chèque, 2075, 2077.

Signification. — de cession ou apport de créances, v. *Cession, Créances.*

Silence. Preuve du contrat par le — prolongé, 429.

Simulation. — de *souscriptions* et *versements,* v. ces mots. Actions en — dans le cas de faillite, 2270.

Sinistre. V. *Assurance.*

Société (en général). Interprétation de la matière, 471. Caractères distinctifs, 465-469. Distinction avec l'association et d'autres contrats, 461-463. Nature juridique, 470. Caractère commercial, 55. — ayant à la fois des objets civils et commerciaux, caractère commercial, 127. — ne comprenant pas au moins deux personnes, 465. — entre le mineur et son père ou sa mère, 155. — entre la femme et son mari, 158-1, 465. — entre la femme mariée et un tiers, 158-1, 178. — avec un failli, 2334, 2335. Promesse de —, 517. Diverses sortes de —, 472-478. Personnalité morale des —, 475, 491-502, 559 *Raison* sociale, v. ce mot. *Nom commercial,* v. ce mot. *Siège social,* v. ce mot. Sièges secondaires ou *succursales,* v. ce mot. Condamnations pénales contre les sociétés, 501, 502. Objet, capacité, consentement, 503-526. Formes, 512-526. Nécessité d'apports, 465. Nature juridique de l'apport, 470. Formalités pour l'apport d'un brevet, 260. Formalités pour l'apport d'un immeuble, 470. Restitution des apports en cas de nullité de la —, 522, 523. Droits des créanciers à la réalisation des apports, v. *Action.* Réalisation de l'apport, 578. Garantie en matière d'apport, 580. *Publicité* des actes relatifs à la —, v. ce mot. *Dissolution* des —, v. ce mot. *Liquidation* des —, v. ce mot. *Fusion,* v. ce mot. *Transformation,* v. ce mot. Cession d'*actif,* v. ce mot. Faillite des — nulles, 2116, 2119, 2126. Faillite des — dissoutes, 2119. Faillite des associés entraînée par celle de la — ou réciproquement, 2126-2128, 2336. Compétence pour prononcer la faillite de la — et des associés, 2147-2149. Distinction entre la faillite de la — et celle des associés, 2351. Dépôt du bilan, 2156. Demande de faillite par un associé, 2159. Requête en liquidation judiciaire, 2163, 2164. Faillite de la —, déchéance du terme pour les obligataires, associés et actionnaires, 2290. Faillite de la —, situation des gérants et administrateurs, 2342. Faillite de la — dissoute, liquidateur, 2342. Vérification des créanciers sociaux dans la faillite des associés, 2489. Concordat en cas de faillite d'une —, 2630, 2631. Réhabilitation d'un associé, 2763. Compétence sur les procès entre associés, 2794.

Société anonyme. Définition, 479. Société de capitaux, 474. Raison des dispositions spéciales, 457, 458. Avantages et inconvénients, 482. Caractères de l'*action,* v. ce mot. Caractère commercial de l'engagement de l'actionnaire,

v. *Souscription*. Nombre d'exemplaires et dépôt de statuts, 514, 515. Formalités de constitution, 640-694. Moment de la constitution, 695. Indications spéciales sur les documents sociaux, 571. *Capital*, v. ce mot. Administration, v. *Administrateur, Administrateur délégué*. Marché des administrateurs et directeurs avec la société, 782, 783, 792. Contrôle, v. *Commissaire de surveillance*. *Actions en justice* de la société ou contre la société, v. ce mot. V. aussi *Action, Société (en général)*.

Sociétés d'assurances. Différence avec les autres sociétés, 1045. — à capital variable, 1012. Caractère civil ou commercial des opérations, 74, 1046. Caractère civil et commercial de l'adhésion à une mutualité, 104, 1046. — sur la vie et tontines, 1047, 1048. — à prime, 1049-1052. — mutuelles, 1053-1071; Appendice, 1053-1071. — étrangères, 1209.

Société à capital variable. Définition, 1011. Sociétés qui peuvent avoir cette forme, 1012. Sociétés de crédit agricole ou maritime, 1112. Caractère commercial, 121, 1013. Personnalité, 1013. Constitution, 1014. Publicité, 1015. Capital, 1016, 1017. Minimum des actions, 1018. Versement initial, 1019. Forme des titres, 1020. Négociabilité, 1020, 1021. Dissolution et sortie d'associés, 1022-1025.

Sociétés de capitalisation et d'épargne. Définition, 1072. Légalité, 1073. Constitution, 1074-1075. Conditions de validité, 1076-1079; Appendice, 1019. — étrangères, 1209.

Société de capitaux. V. *Société de personnes*.

Société de caution mutuelle. 1117-1124.

Société civile. Non commerçant, 122. Incapacité de faire le commerce, 146. Assurances mutuelles, 1054. — à capital variable, 1012. Clause de limitation de responsabilité, 990. — de parts de fondateur, 962, 963. — d'obligataires, 1530, 1531, 1551, 1552. V. aussi *Société civile à forme commerciale*.

Société civile à forme commerciale. Historique, 989, 991. Sociétés qui peuvent adopter cette forme, 992, 993. Formes susceptibles d'être adoptées, 994-997. Qualité de commerçant, 122. Conditions d'existence, 998. Commercialité des actes de la —, 37, 47, 1000. Fonctionnement, 999, 1001. Transformation des sociétés civiles en —, 992. Anciennes sociétés civiles par actions, versements, 1582. Coopérative de main-d'œuvre, 1092. Prescription après dissolution, 1186. V. aussi *Société civile*.

Société coopérative. Définition, 1027. Association sans but lucratif, 462, 1028, 1031. Formes qu'elles peuvent adopter, 1030. Variabilité du capital, 1012, 1029. Caractère non commercial, 123. — dans les *sociétés à participation ouvrière*, v. ce mot. — de consommation, règles spéciales pour toucher des avances de l'État, 1034-1037. — de main-d'œuvre, v. *Société à participation ouvrière*. — ouvrière, 1038-1043. Vente par une — à ses membres, 494.

Société en commandite par actions. Définition, 479. Société de personnes et de capitaux, 474. Raison des dispositions spéciales, 457, 458. Avantages et inconvénients, 482. Caractères de l'*action*, v. ce mot. Caractère commercial de l'engagement de l'actionnaire, v. *Souscription* Gérant ou commanditaire, qualité de commerçant, 131. Formalités de constitution, 640-694. Moment de la constitution, 695. Nombre d'exemplaires, 514, 515. Indications spéciales sur les documents sociaux, 571. *Capital*, v. ce mot. *Action* directe des créanciers, v. ce mot. Solidarité entre associés en nom, 584, 585. Gestion de la —, 588, 611, 765, 774, 789, 791, 793, 800. Contrôle, v. *Conseil de surveillance*. *Actions en justice* de la société ou contre la société, v. ce mot.

Société en commandite simple. Définition, 479. Origine, 480. Société de personnes, 474. Caractères du droit social, v. *Part d'intérêt*. Interprétation par le Code civil, 457. Caractère commercial de l'engagement du commanditaire, 56. Gérants et commanditaires, qualité de commerçant, 131. Nombre d'exemplaires, 514. Cession de droits sociaux, 474. *Action* directe des créanciers, v. ce mot. Solidarité entre associés en nom, 584, 585. Obligation des

commanditaires aux dettes, 586. Gestion de la —, 588-611. Contrôle et immixtion des commanditaires, 612-617. — pour une charge d'agent de change, 1609-1613. V. aussi *Action, Société (en général)*.

Sociétés de crédit. V. *Banque, Banquier.*

Société de crédit agricole. But, 1109. Conditions de validité, 1109-1115. Caractère commercial, 122, 1109. Administration, 1114. Répartition des bénéfices, 1115. Dissolution, 1116.

Sociétés de crédit maritime, 1116.

Sociétés d'épargne. V. *Sociétés de capitalisation.*

Société de fait. V. *Liquidation des sociétés.*

Sociétés d'habitations à bon marché, 1107, 1108.

Sociétés étrangères. Faits déterminant la nationalité, 1200-1202. Régime des —, 1203-1210.

Sociétés immobilières. V. *Immeubles, Société civile à forme commerciale.*

Société minière. V. *Mines.*

Société en nom collectif. Définition, 479. Origine, 480. Société de personnes, 474. Interprétation par le Code civil, 457. Associés, qualité de commerçant, 131. Nombre d'exemplaires, 512. Cession de droits sociaux, 474. Apport, v. *Société (en général).* Versements en dehors des apports, 582. Solidarité des associés, 584, 585. Gestion de la —, 588-611. *Transformation* en société en commandite, v. ce mot. *Transformation* en commandite pour le cas de décès, v. ce mot. V. aussi *Société en général.*

Société à participation ouvrière. But, 1080. Formes des —, 1084. Constitution en actions de travail, 1082-1085. Formalités de constitution, 1086-1090. Coopérative de main-d'œuvre, 1091-1094. Caractère commercial de la coopérative, 1092. Représentation des actions de travail dans l'administration et les assemblées, 1095-1098. Assemblées des actions de travail, 1099, 1900. Droits dans les bénéfices, 1101-1103. Dissolution et liquidation, 1104-1106. Participation aux travaux publics, 1081. Immunités fiscales, 1081.

Société en participation. Définition, 1002. Avantages, 1003. Syndicat de banquier, 1524. Caractère commercial, 1007. Objet qu'elle peut avoir, 1004. Conditions de validité, 1005, 1006. Publicité, 1007. Défaut de personnalité, 1008. Rapports entre les parties, 1009-1. Rapports avec les tiers, 1010. Instance, 1010-1. Dissolution et liquidation, 1009, 1162. Demande de faillite par un participant, 2159. Effets de la faillite d'un participant sur les biens de l'autre, 2336. Droits des coparticipants dans la faillite de l'un d'eux, 2508. Compétence, 2800. V. aussi *Société (en général)*, Appendice, 1002-1010.

Société particulière. — ou universelle en matière commerciale, 473. V. aussi *Société (en général).*

Société de personnes. — opposée à la société de capitaux, 474.

Société à responsabilité limitée, 645, 647.

Société universelle. V. *Société particulière.*

Solde. — de compte courant, 1788-1790. Vente de — en détail, 1215.

Solidarité. — entre associés, 584, 585, 603-605. — en matière de responsabilité pour vices de constitution, 727, 728. — des administrateurs et gérants, 797. — entre porteurs successifs des actions pour les versements, 806. — des organes de surveillance, 835. — dans la société en participation, 1010. — entre les commettants, 1354. — en matière de warrant hôtelier, 1405, 1406. Maintien de la — en matière d'effets de commerce, coobligés, 1843. Recours solidaire en matière d'effets de commerce, 2013-2034. Montant de la production et recours dans les faillites en cas de —, 2522-2531. Situation des codébiteurs en cas de concordat, 2689. — avec le failli déchu du terme, 2294.

Sous-entrepreneur. Acte de commerce, 79.

Sous-location. — en cas de faillite, 2591, 2592.

Souscripteur. — d'un billet à ordre, 1796. Droits et obligations du —, v. *Billet à ordre.*

Souscription. Caractère commercial de la — par une banque, 40, 51. —

Caractère commercial de la — à des actions, 56. Caractère commercial de la — à des obligations, 107. — d'actions pour un *mineur*, v. ce mot. Bulletin de —, 666. Nécessité de la — intégrale des actions, 667, 671, 746. — intégrale dans les sociétés de crédit agricole ou maritime, 1112. — fictive, 668, 746. — fictive, pénalités, 804. — conditionnelle, 669. — par un prête-nom, 670, 746. — par la société elle-même, 746. *Déclaration* de — et versement, v. ce mot. Cession du droit de — avant la constitution de la société, 815. — déterminée par des prospectus ou rapports mensongers, dommages-intérêts, 972, 973, 975. V. aussi *Émission*.

Spectacles. V. *Théâtre*.

Statuts. V. *Modification aux statuts, Société*.

Stipulation pour autrui. — dans le contrat de transport, 1258-1261. — dans l'assurance en cas de décès, 1433-1436. — dans l'assurance contre les accidents du travail, 1437. — au profit de l'acquéreur de l'objet assuré, 1489. — dans le transfert de titres nominatifs, 1516.

Subrogation. — légale du commissionnaire qui a payé une dette ou fait une dépense, 1355, 1361. — légale du commissionnaire en cas de faillite, 2542. — de l'assureur aux droits de l'assuré contre le tiers responsable, 1477, 1478. — en matière de recours pour versements sur les titres, 1723. — légale en cas de paiement d'un effet de commerce, 2028, 2029, 2034. — réelle de marchandises à d'autres pour le gage, 1374.

Substitution. — de marchandises dans le contrat de transport, 1301.

Succession. Commerce échu à un mineur, 149. Communication des livres, 441. *Dissolution* de la société par la — d'un époux à l'associé de l'autre, v. ce mot. — recueillie par le failli, dettes, 2365, 2509. — recueillie par la femme du failli, 2511. V. aussi *Legs*.

Succursales. Effets attachés aux agences et — des sociétés, 500. Publicité de la vente d'un fonds de commerce dans les —, 1335. Publicité des actes relatifs aux sociétés dans les —, 542, 543. Sanction de cette publicité, 545-1. — des sociétés étrangères non autorisées, 1210. Lieu des — fixant la compétence, 2800.

Suicide. — en matière d'assurance sur la vie ou contre les accidents, 1448.

Supposition. — dans les effets de commerce, 1834-1839.

Surenchère. — en cas de vente de fonds de commerce, 339, 348-351. — en cas de vente après faillite, 2412, 2712, 2713

Sursis. — en matière de *Concordat*, v. ce mot.

Surtaxe. — en matière de transports par chemins de fer, 1272. Prescription de l'action en —, 1310.

Surveillance. — dans les sociétés, v. *Commissaires de surveillance, Conseil de surveillance, Société en commandite simple*.

Suspension. — de la prescription quinquennale après dissolution de la société, 1197. — de la prescription au profit d'un mineur commerçant, 176. — de la prescription dans le contrat de transport, 1302, 1313. — de la prescription des coupons et titres, 1550. — de la prescription des effets de commerce, 2039, 2040. — de l'assurance en cas de non-paiement des primes, 1440. — des poursuites individuelles, v. *Faillites*.

Syndic des agents de change, 1608.

Syndic de faillite. Caractère commercial, 86. — d'un associé, demande de faillite de la société, 2159. Nomination, 2172. Nomination après l'annulation du concordat, 2662. Garde ou arrestation du failli, 2300. Nomination et cessation des fonctions, 2372-2380. Obligation, 2381-2395. Pouvoirs, 2396-2431, 2716, 2717. Salaires, 2432, 2433. Responsabilité, 2434-2438. Action paulienne intentée par le —, 2455. — dans la faillite de fait, 2142. Responsabilité du — pour les titres des créanciers, 2484. Vérification des créances du —, 2490. Cessation des fonctions par le concordat, 2674. Remplacement en cas d'union, 2700. — en cas de concordat par abandon, 2376, 2724. Clôture pour

insuffisance, 2732. Poursuites en banqueroute, 2751, 2752.

Syndicat. — *professionnel*, v. ce mot. — de garantie ou d'émission pour les valeurs mobilières, 1522-1526. — des agents de change, v. *Chambre syndicale*.

Syndicat professionnel. Corporation des agents de change, 1606. Capacité pour les actes de commerce, 119. Exercice d'un commerce, 147. — agricole, rapports avec les sociétés de crédit agricole, 1109, 1113. — de pêcheurs, rapports avec les sociétés de crédit maritime, 116.

Tacite reconduction. — en matière d'assurance, 1491.

Tantièmes. — des administrateurs, 790, 935. Augmentation de —, 883, 887.

Tare. — dans la vente au poids, 1222.

Tarifs. — de *chemins de fer*, v. ce mot.

Taxe. V. *Impôt*.

Téléphone. Contrat par —, 413.

Témoins. Failli ou liquidé, 2310, 2311. Preuve par, — 443-450. Preuve par — de de la société, 512, 516, 518. Preuve par — contre les statuts d'une société, 518.

Tentative. — en matière de banqueroute, 2746.

Terme. — de grâce en cas de vente de fonds de commerce, 347. — de grâce dans la lettre de change, 1963. Déchéance du — en cas de vente de fonds de commerce, 353. Déchéance du — en cas de dissolution de la société, 1156-1158, 1543, 1544. Paiement du prix de vente avant l'échéance, 1237. Anticipation de remboursement pour les obligations, 1542. Anticipation de remboursement pour les actions, v. *Amortissement*. Délai de paiement dans les effets de commerce, 1821, 1824. *Id.* dans le chèque, 2089, 2090. Droit pour un créancier à — de demander la faillite, 2159. Paiement d'une dette avant — dans la période suspecte, 2231. Déchéance du —, dettes et créances du failli, 2289-2296. Nature du — accordé par le concordat, 2677.

Testament. V. *Donation, Legs*.

Théâtre. Entreprise de spectacles, caractère commercial, 88. V. aussi *Artiste dramatique*.

Tierce opposition. — contre un jugement en dissolution de société, 1157. — en matière de liquidation judiciaire, 2184. —, en matière de déclaration de faillite, ou report de la cessation de paiement, v. *Opposition*. — contre les jugements rendus pendant la faillite, 2467.

Timbre. V. *Impôts*.

Tirage au sort. — en vue de la réduction du capital, 757. — des actions en vue de l'amortissement, v. *Amortissement*. — des *obligations*, v. ce mot.

Tiré. Définition du —, 1794. Droits et obligations du —, v. *Lettre de change*.

Tireur. Définition du —, 1794. Droits et obligations du —, v. *Lettre de change*.

Tireur pour compte. — dans une lettre de change, 1815. Provision en cas de traite tirée pour compte, 1846.

Titres. V. *Valeurs mobilières*.

Titres mixtes, 1507.

Titre négociable. V. *Action, Billet à ordre, Billet au porteur, Billet de banque, Obligation, Récépissé, Titre au porteur, Titre nominatif, Valeurs mobilières, Warrant. Actions* de société non constatées par des —, v. ce mot.

Titre nominatif. Définition, 1502. Comparaison avec le titre au porteur, 1505. Obligations civiles nominatives, 1494. Nécessité de — pour les actions dans certaines sociétés, 822. Nécessité de — pour les actions de travail, 1089. Nécessité de — dans les sociétés à capital variable, 1020. Nécessité de — dans les sociétés de caution mutuelle, 1119. *Conversion* de — au porteur ou réciproquement, v. ce mot. *Gage* de —, v. ce mot. Transmission de —, v. *Transfert*. Versements, 1532, 1533. Dépôt de titres au porteur, 1504. *Perte* ou vol de —, v. ce mot. V. aussi *Valeurs mobilières*.

Titre à ordre. Valeurs mobilières à ordre, 1507. Obligations civiles à ordre, 1494. *Gage* de —, v. ce mot *Transmission* de —, v. *Endossement*. V. aussi *Billet à ordre, Chèque, Effet de commerce, Endossement, Lettre de change, Récépissé, Warrant*.

Titre au porteur. Comparaison avec le titre nominatif, 1505. Nature juridique, 1505. Obligations civiles au porteur,

1494. Droit pour les actionnaires d'exiger des —, 822-824. *Conversion* de — en nominatif ou réciproquement. v. ce mot. Transmission de —, 1510. *Gage* de —, v. ce mot. Versements, 1531-1535. Dépôt de —, certificat nominatif, 1504. *Perte* ou vol de —, v. ce mot. V. aussi *Valeurs mobilières.*

Tontines, 1048.

Tradition. V. *Vente.*

Traite. V. *Lettre de change.* — documentaire, 1886.

Traité à forfait. — en cas d'union, 2715.

Transaction. — par un mineur commerçant, 174. — par un gérant de société, 594. — éteignant les actions sociales et individuelles dans les sociétés par actions, 981. — par le liquidateur de la société, 1170. — pendant la période suspecte, 2231-1, 2234. — pendant la faillite ou la liquidation judiciaire, 2413, 2420. Intervention des créanciers du failli ou liquidé dans la —, 2464, 2468. — en cas d'union, 2708.

Transcription. — de l'apport en société, 470, 572. — du *warrant*, v. ce mot. — du warrant hôtelier, 1396. — pendant la période suspecte, 2242. — après la faillite, 2360, 2366. — du jugement d'homologation du concordat, 2658. — de la réhabilitation, 2774. V. aussi *Publicité.*

Transfert. — de propriété dans la vente, 1217-1222. — de titres nominatifs, 1512-1519. — de garantie, 1371. Responsabilité des agents de change dans le —, 1711, 1712.

Transformation. — de produits, commercialité, 48, 49, 105. — de société, société nouvelle, 1177. — de société en nom collectif en commandite pour le cas de décès, 481. — d'un associé en commanditaire, 481. — d'une société en société anonyme, dispense de vérification, 689. — de sociétés par délibération d'assemblées générales, 881, 889. — des sociétés civiles en sociétés civiles à forme commerciale, 992. Prescription des actions contre un associé en nom transformé en commanditaire, 1188. — de *réserves, créances* ou *parts de fondateur* en actions, v. ces mots. V. aussi *Manufactures.*

Transit. Tarifs de —, 1268.

Transport. Conventions constituant des contrats de —, 1247-1253. Nature juridique et caractère du contrat de —, 1254-1256. Entreprise de —, acte de commerce, 82. Entre quelles personnes se trouve le contrat de —, 1257-1261. Commission de —, définition, 1262. Commission de —, acte de commerce, 83. Commissionnaire de —, rôle dans le contrat, 1262. — fluvial, v. *Navigation.* — maritime, acte de commerce, 92, 94. Courtiers de —, 1597. Absence de règles légales pour le — des voyageurs, 1252. — pour un commerçant, acte de commerce, 99. Forme et preuve, 1263-1265. Durée, 1266. Paiement du prix, 1267-1272. Obligation de recevoir les marchandises, 1273-1. Délais de —, 1274, 1275. Responsabilité du voiturier et du commissionnaire, 1276-1298. Durée de la responsabilité, 1266. Charge des frais de — dans la vente, 1234. Mode de livraison en cas de vente en cours de —, 1223. Fins de non-recevoir et prescriptions, 1299-1314. Risques dans la vente en cas de —, 1218, 1219, 1222. — en droit international, 1315, 1316. Rôle des magasins généraux dans le —, 1324. Privilège du voiturier en cas de faillite, 2460. V. aussi *Chemin de fer.*

Tribunal civil. *Compétence,* v. ce mot. Preuve en matière commerciale devant le —, 450. Autorisations en cas de faillite, 2413. — jugeant commercialement, 2781.

Tribunal de commerce. Circonscription, 2781. Composition, 2782-2789. Failli ou liquidé, 2306-2312. Publicité des sociétés par *dépôt* au greffe du —, v. ce mot. *Compétence,* v. ce mot. *Président* du —, v. ce mot. Autorisation au syndic après faillite, 2411, 2413. Procédure, 2807-2837. Recours, 2838-2848. Exécution, 2849-2851.

Tuteur. Liquidé judiciaire, 2311. Commerce au nom du mineur, 148. Représentation des actions du — aux assemblées générales, 858. Failli, 2331. V. aussi *Mineur.*

Types. Vente sur —, 1224.

Unions de coopératives. 1035.

Union des créanciers. Quand elle

existe, 2697, 2698. Mode de liquidation du patrimoine, 2700-2703. Réalisation de l'actif, 2704-2715. Répartition en cas d' —, 2609, 2719. Effet de l' — sur les pouvoirs du syndic, 2376, 2377, 2700-2703. Action en nullité des actes de la période suspecte après l' —, 2251. Conversion de la liquidation judiciaire en faillite après —, 2624. Fin de l' —, 2717-2720.

Unité. — de la faillite, 2146, 2350.

Usages. Rôle des — dans la formation du droit commercial, 13. Rôle des — dans l'interprétation du droit commercial, 21 24. Preuve par les —, 451-454. Codification des —, 453, 1232.

Usufruit. Droits de l'usufruitier d'un fonds de commerce, 222. Représentation des actions aux assemblées générales, 858. Droit de l'usufruitier sur les sommes payées à titre d'amortissement, 941. Warrant hôtelier en cas d'—, 1394, 1402. Transfert de rentes sur l'État soumis à un —, 1513. Droits de l'usufruitier en cas de perte des titres au porteur, 1581. — sur les biens des enfants du failli, 2331. Revendication de l'immeuble en cas de faillite de l'usufruitier, 2542.

Valeur fournie. — dans les lettres de change, 1819, 1820; Appendice, 1819.

Valeurs mobilières. Définition des —, 1493. Choses de genre, 1497. Indivisibilité, 1498. Négociabilité, v. *Négociation.* Diverses catégories, 1500-1502. *Émission,* v. ce mot. *Souscription,* v. ce mot. Forme, 1503-1507. *Conversion* au nominatif ou au porteur, v. ce mot. Modes de transmission, 1509-1519. Achat et revente de —, acte de commerce, 46. *Vices* cachés dans la vente de —, v. ce mot. *Capacité* pour les — du mineur, v. ce mot. — sur lesquelles porte le monopole des agents de change, 1619-1624. Vente de — par un mineur commerçant, 175. Vente à tempérament de valeurs à lots, 1662, 1663 Libération d'actions par des —, 674. Garantie dans la vente de —, 1718 1724. Vente à l'émission, 814, 1228. Levée du secret des agents de change en cas de vente de —, 1702-1704. *Gage* de —, v. ce mot. *Versements,* v. ce mot. Garanties des porteurs, 1530, 1531. *Intérêts,* v. ce mot. *Remboursement,* v. ce mot. *Prescription,* v. ce mot. Revendication de — en cas de faillite, 2546, 2548, 2549. V. aussi *Action, Coupons, Obligations, Opérations de bourse, Part de fondateur, Titres au porteur, Titres nominatifs.*

Validation. — de saisie-arrêt, v. *Saisie.*

Vendeur. V. *Vente.*

Vente. Conditions de validité de la —, 1213-1216. — de marchandises, acte de commerce, 44. — d'*immeubles,* v. ce mot. — pour un prix inférieur à la valeur, caractère commercial, 40. — de navires et accessoires, 91, 93. Caractère commercial des entreprises de fournitures, 77. — à l'encan, caractère commercial, 87. *Commission* de —, v. ce mot. — de marchandises neuves, 1214. — aux enchères, v. *Adjudication.* — sur *saisie,* v. ce mot. — de matériel, acte de commerce, 99. — de *fonds de commerce,* v. ce mot. — — d'immeubles par le mineur commerçant, 173. — de *valeurs mobilières,* v. ce mot. Transport de propriété et risques, 1217-1222. Obligations du vendeur, 1223-1231. Obligations de l'acheteur, 1232-1236. Sanctions des obligations, 1238-1241. — par un gérant de société, 594. — par le liquidateur de société, 1170. — de marchandises refusées par le destinataire, 1273. Opposabilité de l'assurance à un acquéreur, 1489. — de meubles, privilège dans la faillite, v. *Privilège.* — de meubles, résolution ou revendication en cas de faillite, 2277-2288, 2581 — *Id.*, dommages-intérêts, 2536-2539. — de meubles et immeubles par le syndic, 2408-2412, 2429. — en cas de liquidation judiciaire, 2419, 2425, 2426, 2429. — après-midi, 2705-2715. V. aussi *Achat, Cession. Inaliénabilité.*

Vérification. — des déclarations de souscription, v. *Assemblée générale, Conseil de surveillance.* — des apports et avantages particuliers, v. *Action, Assemblée générale, Avantages particuliers, Commissaires de surveillance.* — des documents sociaux, v. *Communication, Conseil de surveillance.* — des créanciers de la faillite ou liquidation judiciaire, 2469-2507,

2512. — des créanciers après annulation du concordat, 2664.

Versement. — initial sur les actions, 672-679, 748. — ultérieur sur les actions, 802-811. *Déclaration* de souscription et —, v. ce mot. Action des créanciers en —, v. *Actions en justice*. Dispense de —, 804. Non-opposabilité de la dispense de — aux tiers, 988. Réduction du capital par dispense de —, 757, 759, 760. Augmentation des —, 887, 888. Peines en cas de simulation de souscription et versement pour provoquer des —, 804. — initial dans les sociétés à capital variable, 1019. — initial dans les sociétés d'assurances, 1050. — dans les sociétés d'épargne et de capitalisation, 1078. — dans les sociétés de crédit agricole ou maritime, 1112. — dans les sociétés de caution mutuelle, 1120. Sanctions en matière de —, 1536, 1537. — par les obligataires, 1532-1535. Appel de fonds par le liquidateur, 1170, 1172. Appel de fonds par le syndic, 2405. Prescription des actions en — après dissolution, 1190, 1194. Recours en matière de —, 1721-1724.

Vices. — du *consentement*, v. ce mot. — cachés dans la vente ou le placement de valeurs mobilières, 1526, 1718. — cachés, obligation de l'agent de change, 1666. — propre en matière de contrat de transport, 1281.

Violence. V. *Consentement*.

Virement. Définition et but du —, 1746. Libération des actions par —, 674. Transmission du —, 1747. Mandat rouge, 1748.

Visa. — des livres de commerce, 204.

Voie d'exécution. La faillite est-elle une — ? 2108. V. aussi *Contrainte par corps, Saisie*.

Voisinage. Concurrence déloyale par l'exercice du commerce dans le — d'un commerce similaire, 406. Assurance du recours du voisin, 1418.

Voitures. Dommage causé par les — d'un commerçant, caractère commercial, 102.

Voiturier. V. *Transport*.

Vol. Responsabilité du voiturier pour le — des préposés, 1281. — de titres nominatifs ou au porteur, v. *Perte*. — d'effets de commerce, v. *Perte*. — d'effets de commerce avant l'émission, 1935. — de meubles, ou titres au porteur, v. *Prescription*. Détournement dans la faillite, 2749, 2750, 2754. Réhabilitation du failli en cas de —, escroquerie, abus de confiance, 2761.

Vote. — dans les *assemblées générales*, v. ce mot.

Voyageur. *Transport* de —, v. ce mot. — de commerce, v. *Commis-voyageur*.

Vue dessus. Vente avec —, 1220.

Wagons. — réservoirs, contrat relatif aux —, 1253. — réservoirs, clauses modifiant la responsabilité, 1296. Clause de — complet, 1268.

Warrant. Définition et but, 1328, 1329. Endossement, 1328-1332. Droits du porteur, 1333-1338. — hôtelier, but, 1383. — hôtelier, nature juridique, 1384, — hôtelier, étendue, 1385. — hôtelier, créances garanties, 1386, 1387. — hôtelier, conditions, 1388-1395. — hôtelier, transmission du titre, 1396-1398. — hôtelier, droits de l'emprunteur, 1399, 1400. — hôtelier, droits du gagiste, 1401-1406. Transmission du — dans la période suspecte, 2229. V. aussi *Magasins généraux, Récépissé*.

TABLE DES TEXTES EXPLIQUÉS [1]

I. CODE DE COMMERCE

Articles.	Numéros de l'ouvrage.
1	**121**-136.
2	148, 149, **150**-170, **172**-177, 2115.
3	32, **118**, 118-1, 166, 171, 171-1.
4	130, **158**, 159-163, 2115.
5, al. 1	72, **178**, **183**.
5, al. 2	**130**-1.
6, al. 1	**173**.
6, al. 2	**175**.
7, al. 1	**178**.
7, al. 2	**180**.
8, al. 1	**197**, **203**.
8, al. 2	**198**, **209**.
9	**199**-201.
10, al. 1 et 2	**204**.
10, al. 3	**205**.
11	**205**, **207**.
12	**433**.
13	**434**.
14	**441**, 442
15	**438** 440, 442.
16	**438**.
17	**441**, 442.
18	**457**.
19	**479**.
20	474, **479**.
21	**495**-498.
22	584, 599, **600** 610.
23, al. 1	**479**, 584.
23, al. 2	**495**-498.
24	**479**, 610.
25	**496**.
26	**586**.
27	590, **614**, 831.
28, al. 1	**616**, 617, 831.
28, al. 2	**615**, 831.
29	**497**.
30	**497**.
31	(2).
32	**793**.
33	**802**.
34, al. 1	484, **654**.
34, al. 2	637-639, **894**.
34, al. 3	**874**.
34, al. 4	**885**.
34, al. 5	**885**, **893**.
35, al. 1	**822**.
35, al. 2	**1510**.
36, al. 1	**822**, 1515, 1517.
36, al. 2	**1512**, 1515.
37	641, 643.
38	**642**, 644.
39	**512**.
40	515.
41	**518**.
42 à 46	527, 2173.
47	**479**, 1002, 1003, Append. **479**, 1002.
48	**1004**, **1009**, 1010 1, Append. **1009**.
49 (ancien)	**1007**.
49, al. 1	**1005**.
49, al. 2	Append. **1007**.
49, al 3	Append. **1010**.
49, al. 4	Append. **1008**.
49, al. 5	Append. **1006**.
50	**1007**, Append. **1007**.
51 à 63	(3).
64	**1184**-1197.
65	**218**.
66	**218**.
67	210, **211**, 214-217.
68	**212**-214, 217.
69	**216**.
70	(4).
71	**1582**.
72	**1616**.
73	**1616**.
74, al. 1	**1588**-1591.
74, al. 2	**1588**.
74, al. 3	**1599**.
75, al. 1	**1609**, **1612**, 1613.
75, al. 2	**1612**.

(1) Les chiffres renvoient aux numéros. Les chiffres en caractères gras renvoient aux numéros où est reproduit le texte cité.

(2) Cet article, relatif à l'administration des sociétés anonymes, a été abrogé par la loi du 24 juillet 1867 et remplacé par l'article 22, alinéa 1, de cette loi.

(3) Ces articles, relatifs à la juridiction arbitrale chargée de trancher les différends entre associés, ont été abrogés par la loi du 17 juillet 1856.

(4) Disposition transitoire devenue sans objet.

Articles.	Numéros de l'ouvrage.
75, al. 3	**1611.**
76, al. 1	1582, **1618**-1642, **1750**, 1854.
76, al 2	**1616.**
77	**1592.**
78	**1593.**
79	**1595.**
80	**1596.**
81	**1681.**
82	**1597**, **1681.**
83	1717, **2307.**
84	**197.**
85, al. 1	**120**, 1587, 1686-1688.
85, al. 2	**143.**
85, al. 3	1708.
86	1648, 1708.
87	**144**, 1688.
88	**144.**
89	1717, **2747**, 2753.
90	1584, **1600**, 1675.
91, al. 1	69, 100, 1369, **1370**, 1377.
91, al. 2	**1371**, 1442.
91, al. 3	485, 486, **1371.**
91, al. 4	819, 1373.
91, al 5	**1382.**
92, al. 1	**1374**, 1375.
92, al. 2	**1376.**
93, al. 1	**379.**
93, al. 2	1381, **1594.**
93, al. 3	**1594.**
93, al. 4	**1380**, 1675.
94, al. 1	**1343.**
94, al. 2	**1343**, 1363.
95, al. 1	**1356**, 1680.
95, al. 2	**1357.**
95, al. 3	**1356.**
95, al. 4	**1359.**
96	**197.**
97	**1284**-1289.
98	**1284**-1290.
99	**1284**-1289.
100	**1218.**
101	**1263**-1265.
102	**1263.**
103, al. 1 et 2	**1280.**
103, al. 3	**1291**-1296.
104	**1280.**
105, al. 1	**1299**-1306.
105, al. 2	**1307**, **1316.**
106	1225, **1273.**
107	**1248.**
108, al. 1	**1308**, 1309, 1314.
108, al. 2	**1310.**
108, al. 3	**1311.**
108, al. 4	**1313.**
108, al. 5	**1312.**
109	113, 139, 321, 512, 1209, 1214.
109, al. 1	**421.**
109, al. 2	**421.**
109, al. 3	**421.**
109, al. 4	**424**-427.
109, al 5	**428**, 429.
109, al. 6	**430.**
109, al. 7	**431**-437.
109, al 8	**443**-450.
110, al. 1	**1797.**
110, al. 2	**1827**, Append. **1827.**
110, al. 3	**1818.**
110, al. 4	**1812.**
110, al. 5	**1821**, 1825.
110, al. 6	**1819**, Append. **1819.**
110, al. 7	**1816.**
110, al. 8	**1828.**
111, al. 1	**1826.**
111, al. 2	**1815.**
112	**1834**-1839.
113	**1800**, 1801, 2037, Append. **1800.**
114	**1798**, 1808.
115	1815, **1844**, 1845, **1846**-1849, **2029.**
116	**1844**-1849, Append. **1945.**
117, al. 1	**1955**, 1956.
117, al. 2	**1955**, 1957.
117, al. 3	**1958.**
118	1894, **2015.**
119	**1911.**
120, al. 1	**1913**-1915.
120, al. 2	**1916.**
121, al. 1	**1906.**
121, al. 2	**1907.**
122, al. 1	**1903.**
122, al. 2	**1902.**
122, al. 3	**1903.**
122, al. 4	**1903.**
123	**1903.**
124, al. 1	**1900.**
124, al. 2	**1900.**
125, al. 1	**1896**, 1897.
125, al. 2	**1896.**
126, al. 1	**1918**-1922.
126, al. 2	**1923.**
127	**1923.**
128	**1923**, 2016.
129	**1821**, 1823.
130	**1823.**
131	1822, **1823.**
132, al. 1	**1823.**
132, al. 2	**1823.**
133	**1823.**
134, al. 1	**1824**, 1997.
134, al. 2	**1824.**
135	**1963.**
136	1850-1856, **1870.**
137, al. 1	1372, 1511, **1856**, Append. **1856.**
137, al. 2	1372, 1511, **1856.**
137, al. 3	1372, 1511, **1856.**
138	1511, **1858**-1867, Append. **1858**, 1859.
139	**1867**, Append. 1867.
140	2014, **2016.**
141	**1877.**
142, al. 1	**1877**, **1880.**
142, al. 2	1878, **1879**, **2016.**
143	**1959.**
144	**1970.**
145	**1968**, 1969, 2338.
146	**1961.**
147	1938, **1971.**
148	1939, **1971.**
149	**1930**-1937, 1947, 1949, 2081.
150	**1938.**

Articles.	Numéros de l'ouvrage.
151	**1938**, 1939.
152	**1941.**
153	**1982.**
154	**1943.**
155	1939, **1942.**
156, al. 1	**1960.**
156, al. 2	**1983.**
157	**1963.**
158, al. 1	**1972**, 1978.
158, al. 2	**1975.**
159, al. 1	**980**, 2028.
159, al. 2	1978, **1980.**
159, al. 3	**1980.**
159, al. 4	**1979.**
159, al. 5	**979.**
160, al. 1	**1965**, 2005, 2049.
160, al. 2 à 4	1965.
160, al. 5	**1965.**
160, al. 6	**1965.**
161	1964.
162, al. 1	**1985**-1990, 1997.
162, al. 2	**1997.**
163, al. 1	**1981**-2005.
163, al. 2	**2001.**
164, al. 1	**2015.**
164, al. 2	**2015**-2017.
164, al. 3	**2015**-2017.
164, al. 4	**2029.**
165, al. 1	**2018.**
165, al. 2	**2018.**
166	2049.
167, al. 1	**2018.**
167, al. 2	**2029.**
167, al. 3	**2029.**
168, al. 1	**1966, 2003, 2018.**
168, al. 2	**1966.**
168, al. 3	**2003.**
168, al. 4	**2018.**
168, al. 5	**1966**, 2003-2012, **2018.**
169	**2011.**
170, al. 1	1958, **2004**, 2008, 2012, 2018.
170, al. 2	**2010**, 2012, 2018.
171	**2003**, 2004, 2011, 2018.
172	**2025**, 2044.
173, al. 1	**1991.**
173, al. 2 à 6	**1993.**
173, al. 7	**1994.**
174	**1992.**
175	**1981**-1990.
176, al. 1	**1995**, 1996.
176, al. 2	**2002.**
177	**2020.**
178	**2020.**
179	**2020.**
180	2020.
181	2020.
182	2020, 2031.
183	**2020**, 2031.
184	**2023.**
185	**2023.**
186	2020.
187	**1796**, 1801.
188, al. 1 à 3	1796, **1827.**
188, al. 4	1812.
188, al. 5	1821.
188, al. 6	1819, Append. **1819.**
189, al. 1	**2035**, 2047, 2098, 2492, 2679.
189, al. 2	**2036.**
190 à 436	(1).
437, al. 1	**2114**-2128, 2141.
437, al. 2	**2118.**
437, al. 3	**2136.**
438, al. 1	**2153.**
438, al. 2	**2147**, 2148, **2156.**
439	**2155**, 2156.
440	2143, **2152**-2161, **2188.**
441	**2172**, 2201, 2202.
442	**2172**-1-2174, 2204.
443, al. 1	2197, 2315-2312.
443, al 2	**2321, 2451**-2456.
443, al. 3	2142, **2323.**
443, al. 4	**2322.**
444, al. 1	**2289**-2293, 2294, 2296.
444, al. 2	1796, **2295.**
445, al. 1	**2532**, 2534, 2535.
445, al. 2	**2533.**
446, al. 1	1768, **2207**-2215, 2244-2258, 2263 2265, 2551.
446, al. 2	**2207**, 2217-2222.
446, al. 3	1769, 1946, **2223**-2233.
446, al. 4	**2235**-2240.
447	1946, **2207**-2215, 2223-2240, 2244-2258, 2263-2265, 2551.
448, al. 1	2197, **2240**-1-2243, 2359, 2363, 2364.
448, al. 2	**2240**-1-2243, 2249.
448, al. 3	**2240**-1.
449, al. 1	2231-2, 2248, **2259**-2262, 2339.
449, al. 2	**2259.**
449, al. 3	**22 0.**
450, al. 1	**2275.**
450, al 2	**2275.**
450, al. 3	**2462.**
450, al 4	**2462.**
450, al. 5	**2276.**
450, al. 6	**2276.**
451	**2439.**
452, al 1	**2441.**
452, al 2	**2443.**
453	**2441.**
454	**2439.**
455, al. 1	**2382**, 2451.
455, al. 2	**2382.**
456	**2300**, 2302.
457, al. 1	**2383.**
457, al. 2	**2382.**
458, al. 1	**2384.**
458, al. 2	**2384.**
458, al. 3	**2383.**
459	**2175.**
460	**2300**, 2302.
461	**2190**, 2191, 2568.
462, al. 1	**2372.**
462, al. 2	**2474**, 2478.
462, al. 3	**2375.**
462, al. 4	**2378.**

(1) Droit maritime.

Articles.	Numéros de l'ouvrage.
462, al. 5	**2373, 2379, 2432**, 2433.
463	**2373.**
464	**2378.**
465	**2401, 2436.**
466	**2431.**
467	**2378.**
468	**2382.**
469	**2384.**
470	2384, **2408.**
471, al. 1	**2388.**
471, al. 2	**2384**, 2405.
471, al. 3	**2394, 2404**, 2405.
472	**2300**, 2302.
473	**2300**, 2302.
474	**2303.**
475	**2388.**
476	2384, **2390**, 2404.
477	**2443.**
478	**2341.**
479	**2385.**
480	**2386.**
481	**2387.**
482	**2391.**
483	**2386.**
484	**2389.**
485	**2394.**
486, al. 1	**2408.**
486, al. 2	**2409.**
486, al. 3	**2409.**
487, al. 1	**2413.**
487, al. 2	**2413.**
487, al. 3	**2413.**
488	**2324.**
489, al. 1	**2394**, 2716.
489, al. 2	**2405**, 2618.
489, al. 3	**2394**, 2618.
490, al. 1	**2393**, 2402.
490, al. 2	**2392.**
490, al. 3	2352-2355, **2356, 2357**, 23 9.
491, al. 1	**2480**, 2481.
491, al. 2	**2484.**
492, al. 1	2478, **2482.**
492, al. 2	**2482.**
492, al. 3	**2482.**
493, al. 1	**2476.**
493, al. 2	**2490.**
494	**2478**, 2498.
495, al. 1	2491, **2506.**
495, al. 2	2491. **2506.**
496	**2490.**
497, al. 1 à 3	**2491.**
497, al. 4	**2496.**
498, al. 1	**2500.**
498, al. 2	**2500.**
499, al. 1	**2501.**
499, al. 2	**2501.**
500, al. 1	**2501.**
500, al. 2	**2501.**
501	**2502**, 2639.
502	**2633.**
503, al. 1	**2487.**
503, al. 2	**2487.**
503, al. 3	**2487.**
504	**2634.**
505	**2635.**
506	**2636.**
507, al. 1	**2637**, 2649.
507, al. 2	**2647.**
508, al. 1	**2638**, 2640, 2641.
508, al. 2	**2638**, 2639.
509	**2649.**
510	**2632**, 2755.
511	**2632**, 2755.
512, al. 1	2466, **2654.**
512, al. 2 à 5	**2654.**
513, al. 1	**2652, 2655.**
513, al. 2	**2655.**
513, al. 3	**2656.**
514	**2656.**
515	**2656.**
516	**2672.**
517	2352, 2658, **2680.**
518	**2660.**
519	**2674**, 2675.
520, al. 1	**2663.**
520, al. 2	**2680.**
520, al. 3	**2685.**
521	**2684.**
522, al. 1	**2662.**
522, al. 2	**2662.**
522, al. 3	**2662.**
522, al. 4	**2662.**
522, al. 5	**2665.**
523, al. 1	**2665.**
523, al. 2	**2664**, 2679.
524	**2665.**
525	**2666.**
526, al. 1	**2667.**
526, al. 2	**2667.**
526, al. 3	**2686.**
527, al. 1	2729, **2730.**
527, al. 2	**2731**, 2732.
527, al. 3	**2731.**
528	**2733.**
529, al. 1	2659, **2697.**
529, al. 2 à 4	**2700.**
530	**2303.**
531	**2630**, 2631.
532, al. 1	**2701**, 2704.
532, al. 2 à 5	**2705-2707.**
533	**2707.**
534	**2709**, 2714, 2715.
535	**2708.**
536, al. 1 et 2	**2703.**
536, al. 3	**2700.**
537, al. 1 et 2	**2717.**
537, al. 3	**2718.**
537, al. 4	**2719.**
538	**2718.**
539	**2718**, 2719.
540	**2718.**
541, al. 1	**2721.**
541, al. 2	**2721**-2724.
541, al. 3	**2728.**
541, al. 4	**2725**-2727.
541, al. 5	**2721.**
542	**2522**, 2523, 2528, 2529, 2531.
543	2523, **2524**, 2525, 2528, 2529, 2531.
544, al. 1	**2526**, 2528, 2529.
544, al. 2	**2527.**
545	**2406, 2530**, 2687, 2690, 2727.
546	2485, **2612.**

Articles.	Numéros de l'ouvrage.
547	2459.
548	2451, **2459**, 2460, **2606**, **2614**.
549	**2577**-2580.
550, al. 1	**2588**-2592.
550, al. 2	**2589**, 2590.
550, al. 3	**2589**, 2590.
550, al. 4	**2416**.
550, al. 5	**2416**.
550, al. 6	375, **2581**-2585.
551, al. 1	**2611**.
551, al. 2	**2499**.
552	2489, **2612**-2614.
553	**2615**.
554	**2615**.
555	**2615**.
556	**2606**.
557	**2560**.
558	**2560**.
559	2557, **2559**, 2560, 2561.
560, al. 1	2557, **2562**, 2563, 2565.
560, al. 2	**2562**, 2563, 2565.
561	**2564**.
562	**2514**-2516, 2600.
563	**2599**-2604.
564	**2512**, 2513, 2515, 2516.
565	2568, 2569, **2605**, 2611.
566	**2609**.
567, al. 1	**2609**.
567, al. 2	**2609**.
568, al. 1	**2609**.
568, al. 2	**2610**.
569	**2618**.
570	**2715**.
571	2412, **2451**, 2459.
572	**2710**, **2711**.
573, al. 1 et 2	**2712**.
573, al. 3	**2712**, 2713.
573, al. 4	**2411**, 2712.
574	**2545**, 2546.
575, al. 1	2545, **2547**-2551.
575, al. 2	1364, 1758, 1779, 2543, **2552**-2555.
576, al. 1	1360, **2278**-2281, 2284-2288, 2537.
576, al. 2	**2282**.
576, al. 3	**2283**.
577	2537, **2594**, 2595.
578	**2279**.
579	**2493**, 2499, 2738.
580	**2176**-2183, 2205, 2206.
581	**2206**.
582, al. 1	2505, **2741**.
582, al. 2	2183, **2741**.
583, al. 1	2301, 2304, 2380, 2410, **2439**, **2442**, **2505**, 2654.
583, al. 2 (1°)	2380, **2439**.
583, al. 3 (2°)	**2301**, **2304**.
583, al. 4 (3°)	**2410**.
583, al. 5 (4°)	**2505**, 2654.
583, al. 6 (5°)	**2442**.
584	**2751**, 2753.
585, al. 1 à 3 (1° et 2°)	**2748**.
585, al. 4 (3°)	1805, 1807, 2679, **2748**.
585, al. 5 et 6 (4° et 5°)	**2748**.
586	**2748**.
587	**2754**.
588	**2754**.
589	**2751**.
590	**2754**.
591	**2750**, 2753.
592	2751. **2754**.
593, al. 1	**2750**.
593, al. 2 (1°)	**2750**.
593, al. 3 (2°)	**2496**.
593, al. 4 (3°)	**2750**.
594	**2749**.
595	**2753**.
596	**2438**.
597, al. 1	2133, **2642**-2645.
597, al. 2	**2642**.
598, al. 1	2133, **2643**, 2644, 2645.
598, al. 2	**2343**.
599	**2644**.
600	2438, 2646, **2752**.
601	**2757**.
602	**2757**.
603	**2757**.
604, al. 1 et 2	**2763**.
604, al. 3	**2764**.
605, al. 1 et 2 (1°)	**2765**.
605, al. 3 (2°)	**2766**.
605, al. 4	**2766**.
605, al. 5	**2776**.
606, al. 1	2770, **2771**.
606, al. 2	**2771**.
607	**2771**.
608	**2771**.
609	**2771**.
610, al. 1	2770. **2771**.
610, al. 2 à 4	**2771**.
610, al. 5 à 7	**2772**.
611, al. 1	**2773**.
611, al. 2 et 3	**2774**.
612	**2761**.
613	2308.
614	**2762**.
615	**2781**.
616	**2781**.
617	**2782**.
618	2783.
619	2784.
620, al. 1 et 2	2783.
620, al. 3	2786.
621	**2786**.
622	**2786**.
623	**2786**.
624	**2789**.
625	2789.
626, al. 1	2788, **2834**.
626, al. 2	2788.
626, al. 3	2788.
626, al. 4	**2834**.
627, al. 1	**2816**, 2818.
627, al. 2 et 3	**2812**, 2814.
628	**2782**.
629	**2787**.
630	**2779**.
631 (1°)	**35**, 55, 2792.
631 (2°)	**35**.
631 (3°)	**35**.
632, al. 1 et 2	**40**, **42**-54.

Articles.	Numéros de l'ouvrage.
632, al. 3	36, 49, **76**, 78, 82, 83.
632, al. 4	36, **76**, 77, 84-88.
632, al. 5	**57**-66.
632, al. 6	**57**, 63-65.
632, al. 7	**35**.
632, al. 8	**57**-62, 98-105.
633, al. 1 et 2.	32, 36, **76**, 79-81, **89**-91.
633, al. 3	**89**, 92.
633, al. 4	**89**, 93.
633, al. 5	**89**, 94 96.
633, al. 6	**89**, 97.
633, al. 7	**89**, 97.
634, al. 1	**2792, 2794**.
634, al. 2 (1°)	**2794**.
634, al. 3 (2°)	**2793**.
635	**2735**-2739, **2792**.
636	**58**-60, 2377, **2822**.
637	**2796**.
638, al. 1	44, 45, **49**, 98, **2792**.
638, al. 2	109.
639, al. 1 à 3 (1° et 2°)	**2843**.
639, al. 4 (3°)	**2844**.
639, al. 5 et 6	**2844**.
640	**2781**.
641	**2807**.
642	**2807**.
643	**2841**, 2842.
644	**2846**.
645	**2846**.
646	**2846**.
647	**2847, 2849**.
648	**2848**.

II. CODE CIVIL

Articles.	Numéros de l'ouvrage.
3	1203, 2048.
5	2818.
11	141.
14	1932, 2144, 2804.
16	2821.
108	181.
212	2515.
213	160.
215	181.
217	160.
218	161, 181.
220	72, 182.
222	161.
224	161.
225	519.
234-252	218.
301	2515.
311	117, 158, 180, 1800.
384	2331.
450	148.
457	171, 507.
484	156.
485	150.
487	**148, 172**.
499	164.
513	164.
529	491, 966.
535	2408.
549, 550	630.
802	2341.
815	464.
826	1179.
830	1179.
832	1179.
853	40-1.
856	1476.
878	2365.
882	1180.
883	2234.
906	1422.
928	1476.
932	2246.
941	2366.
1081	2218.
1084	1774.
1096	1435, 2512.
1101	1905, 1931.
1108	503.
1116	705, 1438, 1662, 1907, 2660.
1117	519.
1121	366, 1174, 1258-1260, 1436, 1516.
1122	1136, 1421, 1433, 1981.
1123	145, 1798.
1125	166.
1131	1802, 1807, 1837.
1134, al. 1	665, 1271, 1492.
1134, al. 2	366, 848, 1144, 1492.
1138	1131, 1217-1222, 1509, 1515, 1781.
1139	418.
1141	326, 573, 1510.
1142 et s.	1297, 2536.
1146	1237, 2256.
1147 à 1149	1237.
1150	1237, 1278.
1151	1237, 1278.
1153	416, 418, 578, 1233, 1240, 2023, 2256.
1154	1786.
1166	366, 554, 986, 1364, 1458, 1460, 2237, 2333, 2454.
1167	323, 357, 1473, 2263, 2267-2270, 2455.
1172	628.
1180	2158.
1184	367, 782, 1224, 1237, 1244, 1440, 1492, 1537, 1544, 2536, 2581, 2681.
1187	1237, 1542, 1961.
1188	353, 1543, 1913, 2289.
1206	2046.
1213	2523.
1214	605, 2523.
1220	1498.
1229	1449.
1231	1449.
1235	2669, 2678.
1236	1972, 1976, 2028.
1239	1968.

Articles.	Numéros de l'ouvrage.
1240	2338.
1245	1968.
1244, al. 1	1960.
1244, al. 2	347, 1963.
1246	1224.
1247	2802.
1250-1°	1355, 1478.
1251-3°	1338, 1361, 1477, 1722, 2029, 2034, 2542, 2641.
1252	2527.
1257	1967.
1254	2613.
1257	1967.
1259	1400.
1267	2133, 2722.
1268	2721.
1271	2679.
1273	1843.
1278	1775, 1776.
1281	1777.
1282 et s.	2131.
1285	2690.
1290	1931.
1291	2677.
1292	2677.
1298	2370.
1302	1276.
1304	563, 915, 2661.
1307	1808.
1310	171-1, 1808.
1312	171 1, 1808.
1315	1276, 1287, 1515, 1642, 2799.
1317	426.
1321	1863.
1325	421.
1326	422, 1814, 2050.
1328	423, 2245.
1329	436.
1330	431, 437.
1341	420, 446, 512, 518, 1417.
1346	447.
1348	110, 452.
1351	567, 1156, 2192-2195.
1352	110, 1862, 2561.
1361	440.
1376	630.
1378	764, 2256.
1382, 1383	213, 270, 321, 405, 409, 721, 796, 958, 1272, 1277, 1278, 1476-1487, 1526, 1711, 1712, 2095, 2536.
1384	609, 833, 1280, 1281.
1395	509.
1401-1°	2562.
1409-2°	2690.
1419	161, 163-1, 182, 2331, 2600, 2690.
1434, 1435	2560.
1421, 1422	509.
1440	2218.
1449	117, 158.
1498	2562.
1499	1467.
1547	2218.
1569	2600.
1585	1232.
1596	1690, 1693.
1603	1223.
1612	367, 2581, 2594.
1626	360-363.
1641 et s.	1718.
1648	1718.
1653	1718.
1654	367, 1237, 2277, 2581.
1657	1241.
1689	486.
1690	327, 486, 574, 818, 822, 1176, 1264, 1478, 1516, 1794, 1851, 1852, 2050, 2369.
1693	580, 2015, 2093.
1694	1852, 2093.
1709	1745.
1710	1242.
1717	2591.
1733	1474.
1753	2592.
1779	1242, 1254.
1780	782, 1244.
1782	1281.
1783	1280.
1784	**1276**-1298.
1793	1697.
1832	**461**-465.
1834	512.
1835	473.
1845	2405.
1846	578, 581, 583.
1853	522, 618, 619.
1854	620.
1855	467, 621-628, 952.
1856	589-592.
1857	596, 788.
1858	596.
1859, al. 1	588.
1861	486, 1004.
1865-1°	1128.
1865-2°	1129, 1130.
1865-3°	1133-1137.
1865-4°	1138, 1139.
1865-5°	1143.
1869	1023, 1143.
1870	1023, 1143.
1871	1145.
1872	1178-1180.
1911	2521.
1927, 1928	1326.
1936	1739.
1965	1412, 1636, 1639, 1648, 1649.
1967	1640, 1641.
1984	593.
1986	1319, 1353, 2432.
1987	682, 859.
1988	785, 1170.
1992	611, 833, 2434.
1993	1642.
1994	779, 780, 1691.
1998	601, 2429.
1999	1353.
2002	1354.
2003	776, 1861, 1873.
2016	2014.
2032	2641.
2072	390.

Articles.	Numéros de l'ouvrage.
2074	1369-1371.
2075	381, 819, 1377, 1442.
2076	380, 1374.
2078	1379, 1380.
2084	1365.
2092	2327.
2093	1950.
2101-1°	2568, 2611.
2101-2° et 3°	2611.
2101-4°	2576, 2577, 2611.
2102-1°	2585, 2591.
2102-3°	1355.
2102-4°	367, 1360, 2278, 2581.
2104	2611.
2105	2611.
2108	2359.
2111	2352, 2365.
2113	374.
2117	2353.
2118	392.
2119	399.
2121	2601.
2123	427, 2353.
2124	175.
2127	1810.
2133	402.
2134	1736, 2359, 2686
2146	371, 2359.
2148	1531, 2353.
2151	2361.
2154	2362.
2181	2713.
2220	808, 1314, 1462, 2050.
2228, 2229	223.
2244	808, 2041, 2044.
2245 à 2248	2041.
2249	2046.
2252	175.
2257	724, 2039.
2262	455, 563, 1184, 1545, 1778, 2251, 2437, 2682.
2264, 2265	377.
2275	2036.
2277	455.
2278	1197, 2040.
2279	223, 326, 573, 1389, 1553, 1556-1558, 1564, 1566, 1572, 1581, 1730, 2282, 2542, 2551.
2280	1553, 1556-1558, 1564, 1565, 1572, 1577, 1730, 2542.

III. CODE DE PROCÉDURE CIVILE

Articles.	Numéros de l'ouvrage.
20	2879.
49-4°	2809.
59, al. 1	2735, 2799.
59, al. 2	1944, 2799.
59, al. 7	2735.
59, al. 9	2825.
60	2794, 2804.
61	976, 1992.
68	1994, 1995.
73	2493, 2811.
83	2833.
124	1963.
130	2837.
131	2837.
141 et s.	2836.
150	2822.
153	2840.
154	427.
158	2879.
172	2836.
302 et s.	2828.
323	1273.
349	2810.
352	2817.
397	2042.
414	**2812.**
415	**2810.**
416	**2811.**
417	2025, **2811.**
420	1278, **2799**-2805.
421	**2812**, 2814.
422	**2820.**
423	2821, 2824.
424, al. 1	**2822.**
424, al. 2	**2824.**
425	**2835, 2845.**
426	**2810.**
427	**2831.**
428	**2830.**
429, al. 1	**2827.**
429, al. 2	**2828.**
429, al. 3	**2826.**
430	**2826.**
431	**2827.**
432	**2829.**
433	**2836.**
434, al. 1	**2839.**
434, al. 2	**2839.**
435	**2841.**
436	**2842.**
437	**2842.**
438	**2842.**
439	2188, **2849.**
440	**2849.**
441	**2849.**
442	**2850.**
443	2181.
456	2846.
466	2467.
474	2178, 2467.
541	1310, 1698, 1699.
553	**2850.**
557	342.
558	342.
567	345.
592	2328.
806	2790, 2850.
838, al. 7	2712.
861	181.
872	214.
1003	2325.
1020	2851.

IV. CODE PÉNAL

Articles.	Numéros de l'ouvrage.	Articles.	Numéros de l'ouvrage.
2 et 3	2746.	402 et 404	2753.
11	269.	405	1389, 1700.
147	206.	406	1389.
291 et 292	463.	408	782, 1389, 1663.
308	2826.	411	1368.
378	1706.	419	1619.
400, al. 6	396.	463	1389, 1663, 2642.

V. CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

Article.	Numéro de l'ouvrage.
633	1278.

VI. LOIS, DÉCRETS, ARRÊTÉS, ETC.

Nature et date des textes.	Objet.	Articles.	Numéros de l'ouvrage.
Arrêt Conseil 24 sept. 1724	Bourse	8	1626, 1636, 1640, 1648.
Arrêt Conseil 26 fév. 1726.	Bourse	»	1626.
Arrêt Conseil 26 nov. 1781	Bourse	13	1626, 1636.
Arrêt Conseil 7 août 1785.	Bourse	»	1626, 1648.
Arrêt Conseil 10 juin 1788.	Bourse	»	1626.
L. 1er avril 1791	Liberté du commerce	7	141.
L. 15 août 1793	Rentes sur l'Etat	6	1518.
L. 14 vendémiaire an III	Rentes sur l'Etat	6	1513.
L. 6 thermidor an III	Effets de commerce	»	1967.
L. 27 ventôse an IV	Bourse	4	1648.
L. 8 nivôse an VI	Rentes sur l'Etat	4	2329.
L. 22 frimaire an VII	Enregistrement	20	1995.
		21	370.
		23	1003, 1852.
L. 28 floréal an VII	Rentes sur l'Etat	3	1513.
		4	1513.
		7	2329.
L. 22 pluviôse an VII	Ventes publiques	»	1594.
L. 24 germinal an IX	Banque de France	»	1727.
L. 28 ventôse an IX	Bourse	8	1633.
Arr. consul. 27 prair. an X	Agents de change	3	164.
		6	1633.
		7	1626, 1636.
		11 et 12	202.
		13	1670.
		15	1513, 1516.
		16	1513, 1712.
		18	2311.
		19	1701.
		22	1606.
L. 25 ventôse an X	Ventes publiques	1	326.
L. 21 germinal an XI	Pharmacie	25	494.
L. 24 germinal an XI	Banque de France	5	1803, 1805.
L. 25 ventôse an XI	Notaires	35	2307.
L. 18 mars 1805	Conseils de prud'hommes	1	2852.
		3	2306.
L. 18 mars 1806	Dessins et modèles	»	303-322.
L. 3 septembre 1807	Intérêts	»	416. 1317.
L. 5 septembre 1807	Frais de justice	»	2754.
L. 15 septembre 1807	Abrogation des anciens textes	2	2627, 1636.

Nature et date des textes.	Objet.	Articles.	Numéros de l'ouvrage.
L. 16 janvier 1808	Banque de France	8	1515.
L. 21 avril 1810	Mines	8	989, 997.
		32	47, 49.
Décr. 22 novembre 1811	Ventes publiques.	1	1216.
Décr. 17 avril 1812	Ventes publiques	4 et s.	1216.
Décr. 15 décembre 1813	Courtiers	13	1598.
L. 28 avril 1816	Ventes publiques	89	1216.
Ordon. 26 juin 1816	Ventes publiques	3	1216.
L. 19 mars 1817	Lettres de change	1	V. C. com., art. 115, 163.
Avis Cons. d'Et. 11 juin 1818	Assurances	»	1423.
Ordon. 9 avril 1819	Ventes publiques	5	1216.
L. 25 mars 1838	Juges de paix	»	2795.
L. 28 mai 1838	Faillite	»	V. C. com., art. 437 à 614, 635.
L. 3 mars 1840	Tribunaux de commerce	»	646.
		1	V. C com., art. 639.
		2	V. C. com., art. 646.
		3	V. C. com., art. 623.
		4	V. C. com , art. 627.
		5	V. C. com., art. 617.
		6	V. C. com., art. 622.
L. 25 juin 1841	Ventes publiques	1 et 2	1214.
L. 5 juillet 1844	Brevets d'invention	1	231, 233-240.
		2	233-236.
		3	238, 239.
		4	252.
		5	241.
		6	241, 246.
		11	242.
		16	254-256.
		18	255.
		20	327, 575.
		21	327.
		24	245.
		29	237.
		30	233 240.
		31	236.
		32	271, **276**, 277.
		34	279, 280.
		40	268.
		44	274.
L. 23 mars 1848	Protêt	»	2020. — V. aussi C. com., art. 173, al. 1.
L. 15 juillet 1845	Chemins de fer	»	1249.
Ordon. 15 novembre 1846.	Chemins de fer	»	1249.
L. 15 mars 1849	Faillite	»	2312.
L. 5 juin 1850	Timbre	5	1840.
		15	485, 486.
Décr. 2 février 1852	Elections	8	1984.
		15 et 17	2145, 2306.
Décr. 28 février 1852	Crédit Foncier	14	1545.
Décr. 16 mars 1852	Décorations	38 et 39	2308.
L. 23 mars 1855	Transcription	1	470, 572.
		3	572, 2355, 2366.
		7	2364.
		8	2241, 2362.
L. 17 juillet 1856	Faillites	»	V. C. com., art. 541.
L. 17 juillet 1856	Sociétés en commandite par actions	1	644.
		2	V. C. com., art. 631.
L. 30 mai 1857	Sociétés étrangères	»	1204-1210.
L. 9 juin 1857	Banque de France	8	1753.
L. 23 juin 1857	Marques de fabrique	1	281-283, 291 294.
		2	284-290.
		3	295-297.
		7	300.

Nature et date des textes.	Objet.	Articles.	Numéros de l'ouvrage.
L. 23 juin 1857	Marques de fabrique	14	269, 281, 302.
L. 28 mai 1858	Ventes publiques	1	1214.
		2 à 7	1594.
L. 28 mai 1858	Magasins généraux	1	1323.
		2	1327-1329.
		3	1327-1329.
		4	1330, 1339.
		5, al. 2	1331.
		5, al. 3	1332.
		6	1340.
		7	1334, 1339.
		8, al. 1	1342.
		8, al. 2	1336.
		9, al. 1	1337.
		9, al. 2	1334, 1337.
		9, al. 3	1334, 1337.
		10	1335.
		11	1331.
Décr. 12 mars 1859	Magasins généraux	3	1326.
		4	1314.
		16	1332.
		20 et s.	1334.
L. 11 juin 1859	Enregistrement	22	114.
Décr. 3 juillet 1861	Ventes publiques	1	1216.
L. 3 mai 1862	Délais	5	V. C. com., art. 160 et 166.
		7	V. C. com., art. 645.
L. 2 juillet 1862	Agents de change	»	V. C. com., art. 74, 75, 90.
Décr. 1er octobre 1862	Agents de change	7	1604.
		8	1599.
L. 6 mai 1863	Commandites	»	**615.**
L. 13 mai 1863	Chemins de fer	10	1264.
L. 23 mai 1863	Sociétés à responsabilité limité	»	645.
L. 23 mai 1863	Gage et commissions	»	V. C. com., art. 91 à 95.
L. 14 juin 1865	Chèques	1, al. 1	2058.
		1, al. 2	2075.
		1, al. 3	2073.
		1, al. 4	2070.
		1. al. 5	2070.
		1. al. 6	2071, 2072.
		1, al. 7	2092.
		1, al. 8	2073.
		2, al. 1	2063.
		2, al. 2	**2066, 2067,** 2068.
		3	2063.
		4	62. 2093, 2094.
		5	2089, 2090, 2094, 2095.
		6, al. 1	2076.
		6, al. 2	2065, 2076, 2092.
		6, al 3	2064.
		8, al. 1	2084, 2085.
		8, al. 2	2086.
		8, al. 3	2085.
		9, al. 1	2085.
		9, al. 2	2085.
		9, al. 3	2086.
		9, al. 4	2085.
		9, al. 5	2087.
		10	2085.
		11	2088.
L. 13 juin 1866	Usages	»	453, 1202.
L. 18 juillet 1866	Courtiers	1	1593, 1690.
		2	2307.
		4	1334, 1593.

Nature et date des textes.	Objet.	Articles.	Numéros de l'ouvrage.
L. 18 juillet 1866	Courtiers	7	1686.
Décr. 5 janvier 1867	Agents de change	2	1605.
L. 22 juillet 1867	Contrainte par corps	1	116, 2300, 2718.
L. 24 juillet 1867	Sociétés	1, al. 1	**651**-654.
		1, al. 2	**667** 677, 748.
		1, al. 3	**680**-682.
		1, al. 4	**683.**
		1, al. 5	**512,** 514.
		2	**814,** 815.
		3, al. 1	**678,** 679, **823,** 824.
		3, al. 2	**816,** 821.
		3, al. 3	**816.**
		3, al. 4	**816.**
		3, al. 5	**806.**
		3, al. 6	**807**-809.
		4, al. 1	**687**-694.
		4, al. 2	**687**-694.
		4, al. 3	**687.**
		4, al. 4	**899.**
		4, al. 5	**701, 860**-862.
		4, al. 6	**6**-**1,** 692.
		4, al. 7	**689.**
		5, al. 1	**827.**
		5, al. 2	697. **827.**
		5, al. 3 et 4	**828.**
		6	**684.**
		7, al. 1	691, **700,** 701, 706-709.
		7, al. 2	**702**-705, 913.
		8, al. 1	**717.**
		8, al. 2	**720.**
		8, al. 3	669, 701, **711**-713, **725,** 726, 914.
		8, al. 4	**714.**
		8, al. 5	563, **714,** 915.
		8, al. 6	**714.**
		9, al. 1	**833.**
		9, al. 2	**833.**
		10, al. 1	**831.**
		10, al. 2	**832.**
		10, al. 3 et 4	**947.**
		11	**851.**
		12	**83**-, 839.
		13, al. 1	**729,** 1202.
		13, al. 2 et 3	**730.**
		13, al. 4, 5, 6	**917**-919.
		14	**731.**
		15 1° et 2°	**732,** 804.
		15 3°	**800, 833.**
		16	**733.**
		17	966, **976,** 977, 1173.
		18 à 20	(1).
		21, al. 1	**645,** 1205.
		21, al. 2	**664.**
		22, al. 1	**766**-773.
		22, al. 2	**778**-784.
		23	**661.**
		24, al. 1	514, **648,** 651-654.
		24, al. 2	**680** 683.
		24, al. 3	**648.**
		25, al. 1	**68**-, **770, 827.**
		25, al. 2	**776,** 777.
		25, al. 3	**770.**
		25, al. 4	**773.**
		25, al. 5	**697.**

(1) Dispositions transitoires.

Nature et date des textes.	Objet.	Articles.	Numéros de l'ouvrage.
L. 24 juillet 1867	Sociétés	26, al. 1...	**769.**
		26, al. 2...	**798,** 799.
		26, al. 3...	**798.**
		27, al, 1...	**846,** 847, **863, 865**-867, **869,** 871-873.
		27, al. 2...	**865.**
		27, al. 3...	**864.**
		28, al. 1...	**898.**
		28, al. 2...	**903,** 904.
		28, al. 3...	838, **903.**
		29, al. 1...	**875.**
		29, al. 2...	**875.**
		30, al, 1. .	**874.**
		30, al. 2...	**897.**
		30, al. 3...	**853, 874.**
		31, al. 1...	743. 753-758, **876, 887, 888,** 891, 895, 1144, 1175, 1199.
		31, al. 2...	**868.**
		31, al. 3...	**899.**
		31, al. 4...	**853,** 854, **890, 900.**
		32, al. 1...	**828,** 1182.
		32, al. 2...	**832.**
		32, al. 3...	**829.**
		33, al. 1...	**832.**
		33, al, 2...	**851.**
		34, al. 1...	**922,** 924-933.
		34, al. 2...	**923.**
		34, al. 3...	**922,** 924-933.
		34, al. 4...	**832, 923.**
		35.....	**836,** 837, 839.
		36.....	**933.**
		37, al. 1...	**1148** 1150, 1151.
		37, al. 2...	**1154.**
		37, al. 3...	**1150.**
		38.....	**1142.**
		39.....	966, **976,** 977, 1173.
		40.....	782, **792.**
		41.....	**700**-709, 839.
		42, al. 1...	**717**-719, 728, 752-1, 839.
		42, al. 2...	**720.**
		42, al. 3...	**712**-714.
		43.....	**833.**
		44.....	752-1, **794,** 795.
		45, al. 1...	**729, 800.**
		45, al. 2...	**947.**
		46, 47.....	(1).
		48, al. 1...	**1011**-1013.
		48, al. 2...	**1014.**
		49.....	**1016.**
		50, al. 1...	1018, **1020.**
		50, al. 2...	**1021.**
		50, al. 3...	**1020.**
		51, al. 1 et 2	**1017.**
		51, al. 3...	**1019.**
		52, al. 1...	**1023,** 1191.
		52, al. 2...	**1024.**
		52, al. 3...	**1025.**
		53..	**1013,** 1030.
		54	**1022,** 1134.
		55, al. 1...	**529**
		55, al. 2 et 3	**530.**
		56, al. 1...	**531** 539.

(1) Dispositions transitoires.

Nature et date des textes.	Objet.	Articles.	Numéros de l'ouvrage.
L. 24 juillet 1867.	Sociétés	56, al. 2	**536.**
		56, al. 3	**545,** 556, **557**-567.
		57	**532**-535.
		58	**532.**
		59	**542,** 543, 545.
		60	**531.**
		61, al. 1 et 2	**537**-541, 1152-1155.
		62	**105.**
		63, al. 1	**568.**
		63, al. 2	**569.**
		63, al. 3	**570.**
		64	**571,** 1015, 1090.
		65	527.
		66	1046, 1047, 1419.
		67	(1).
		68	37, 47, 122, 146, 989, 990, **991,** 1001-1092, 1532.
		69	**595.**
		70	**1539.**
		71	1018.
		72	1080.
		73	1085.
		74	1080, 1087, 1093, 1094, 1101, 1103.
		75	1089.
		76	1096, 1097, 1100.
		77	1096, 1099.
		78	1095.
		79	1092, 1104, 1106.
		80	1081.
		1	1012, 1049.
		2	1050.
		3	1051.
		4	1052.
Décr. 22 janvier 1868	Assurances	8	1057.
		9	1057, 1068.
		10	1057.
		11	1058.
		12	1058, 1060.
		14	1060, 1061.
		15	1060.
		16	1063.
		17	1063.
		18	1063.
		19	1063.
		20	1063.
		21	1062.
		23	1064.
		24	1064.
		25	1055, 1070.
		27	1069.
		28	1068.
		29	1068.
		31	1061, 1068.
		32	1066, 1067, 1069, 1071.
		33	1055.
		34	1069.
		37	1069.
		38 à 41	1055.
Décr. 22 janvier 1868	Assurances	42	1055.
L. 12 août 1870	Banque de France		1728.
L. 31 août 1870	Magasins généraux	1	1322.
		2	1322.

(1) Disposition transitoire.

Nature et date des textes.	Objet.	Articles.	Numéros de l'ouvrage.
L. 31 août 1870	Magasins généraux	3	1324.
L. 23 août 1871	Impôts	5	1735.
L. 21 décembre 1871	Tribunaux de commerce	2	V. C. com., art. 618, 619, 620, 621.
L. 12 février 1872	Faillite	1	V. C. com., art. 450 et 550.
L. 28 février 1872	Impôts	7 et 8	370.
L. 15 juin 1872	Titres au porteur	1	1555 1563.
		2	1557.
		3	1575.
		4	1575
		5	1575.
		8	1575.
		9	1575.
		10	1575.
		12	1702. 1710.
		13, al. 3	**1565.**
		14	**1564.**
		15	1682, 1684.
		16	1556, 1558.
		18	1577.
L. 29 juin 1872	Impôts	1 et 2	1741.
L. 21 novembre 1872	Jurys	2	2306.
L. 26 novembre 1873	Marques de fabrique	1	281 302.
L. 19 février 1874	Chèques	2	2069. — V. aussi L. 14 juin 1865.
L. 3 août 1875	Banque de France	»	1728.
L. 5 décembre 1876	Tribunaux de commerce	1	V. C. com., art. 620.
		2	V. C. com., art. 626.
Décr. 23 juin 1879	Communes	10, 12 et 16	1504.
L. 27 février 1880	Valeurs mobilières des mineurs	1	175, 1586.
		3	1630.
		10	1508.
L. 15 juillet 1880	Patente	»	188.
L. 8 décembre 1883	Chambres et tribunaux de commerce	1	2783.
		2	2306, 2783.
		6	2788.
		3 à 7	2783.
		8	2786.
		9 et 10	2785.
		17	**2786.**
		20	2306.
L. 21 mars 1884	Syndicats professionnels	»	119.
		9	119.
L. 28 mars 1885	Marchés à terme	1	1627, 1644, 1646, 1649-1651.
		3	1635, 1708.
L. 12 janvier 1886	Intérêts dans le prêt	»	68, 1317, 1753, 1755.
L. 11 avril 1888	Transports	1	V. C. com., art. 105 et 108.
L. 19 février 1889	Assurances	2 ou 3	1457, 1458.
L. 4 mars 1889	Faillite et liquidation judiciaire	1	**2114**-2128, 2162.
		2, al. 1	2137, 2139, 2146, **2169.**
		2, al. 2	**2162, 2165.**
		2, al. 3	**2118.**
		3, al. 1	2144. **2163,** 2164.
		3, al. 2	**2163,** 2164.
		3, al. 3	**2147,** 2148. **2149.**
		4, al 1	**2171, 2356, 2392.**
		4, al. 2	**2342.**
		4, al. 3	**2169, 2172.**
		5, al. 1	**2184**-2189. 2325, **2419, 2452.**

Nature et date des textes.	Objet.	Articles.	Numéros de l'ouvrage
L. 4 mars 1889.....	Faillite et liquidation judiciaire.....	5, al. 2....	**2359**, 2425, **2509.**
		6, al. 1....	**2419, 2426.**
		6, al. 2....	**2421.**
		6, al. 3....	**2422.**
		6, al. 4....	**2394.**
		7, al. 1....	**2420.**
		7, al. 2....	**2420.**
		7, al. 3....	**2420, 2469.**
		8, al. 1....	**2289**-2293, 2294, 2296, **2532**, 2534, 2535.
		8, al. 2....	**2533.**
		9, al. 1....	**2474.**
		9, al. 2....	**2474.**
		9, al. 3....	**2375, 2444**, 2445.
		9, al. 4....	**2444.**
		9, al. 5...	**2479.**
		9, al. 6....	**2375, 2479.**
		10, al. 1...	**2447.**
		10, al. 2...	**2447.**
		10, al. 3...	**2445, 2446, 2448.**
		10, al. 4...	**2432.**
		11, al. 1...	2471, **2480, 2483.**
		11, al. 2...	**2483.**
		11, al. 3...	**2484.**
		11, al. 4...	**2484.**
		12, al. 1...	**2477, 2482.**
		12, al. 2...	**2490.**
		13, al. 1...	**2483.**
		13, al. 2...	**2477.**
		13, al. 3...	**2477.**
		14.....	**2634.**
		15, al. 1...	2376, **2647.**
		15, al. 2...	2376, **2674, 2724.**
		15, al. 3...	**2611.**
		15, al. 4...	2433.
		16.....	**2637**, 2695.
		17.....	(1).
		18.....	**2424.**
		19, al. 1-1°	2141. **2621.**
		19, al. 1-2°	**2622**, 2650; **2698.**
		19, al. 2...	**2622.**
		19, al. 3-1°	**2623.**
		19. al. 3 2°	**2623.**
		19, al. 3-3°	**2623.**
		19, al. 3 4°	**2623.**
		19, al. 4...	**2626.**
		20, al. 1...	2433, 2483, **2484, 2647.**
		20, al. 2...	2433. **2444.**
		21.....	**2311.**
		22.	V. C. com., art. 549.
		23.....	V. C. com., art. 438, al. 1, et art 586, al. 4.
		24.....	441, **2112**, 2172, 2187, 2214, 2287, 2303, 2378, 2417, 2425, 2438, 2440, 2540, 2730, 2736, 2740, 2741, 2758.
L. 18 juillet 1889....	Tribunaux de commerce .	»	V. C. com., art. 617.
L. 4 avril 1890.....	Liquidation judiciaire.....	5.....	V. L. 5 mars 1889, art. 5.

(1) Disposition sur les tarifs des greffiers.

Nature et date des textes.	Objet.	Articles.	Numéros de l'ouvrage.
Décr. 7 octobre 1890	Agents de change	»	1584.
		3	1599.
		17 et s.	1605, 1607.
		21	1607, 1916.
		23	1607, 1916.
		27	1608.
		30	1605.
		34	1604.
		36 et 37	1604.
		40	1607, 1701-1707.
		42	1683.
		55	1715.
		58	1670.
		59	1675, 1677.
		61	1679.
		63	1653.
		65	1672.
		69	1672, 1675, 1676.
		82	1584, 1606, 1667.
Conv. de Berne 14 oct. 1890	Transports	»	1315.
		41	202.
L. 27 décembre 1890	Louage de services	»	V. C. civ., art. 1780.
Règl. 3 décembre 1891	Agents de change	»	1584.
L. 6 février 1893	Séparation de corps	»	V. C. civ., art. 311.
L. 28 avril 1893	Opérations de bourse	»	208.
		28	1684.
L. 26 juillet 1893	Caisse des dépôts	60	2610.
L. 1er août 1893	Sociétés	1	V. L. 24 juillet 1867, art. 1, al. 1 et 2.
		2	V. L. 24 juillet 1867, art. 3.
		3	V. L. 24 juillet 1867, art. 8, al. 3 à 6.
		4	V. L. 24 juillet 1867, art. 27, al. 2.
		5	V. L. 24 juillet 1867, art. 42, al. 1 et 3.
		6	V. L. 24 juillet 1867, art. 68 à 71.
		7	809.
L. 7 juin 1894	Lettres de change	»	V. art. 110, al. 1, 112, 632, al. 8.
L. 5 novembre 1894	Crédit agricole	»	1109-1316.
L. 30 novembre 1894	Habitations ouvrières	»	1107.
L. 12 janvier 1895	Saisie-arrêt	1 et 2	2328, 2335.
L. 6 février 1895	Faillite	»	V. C. com., art. 549.
L. 11 juin 1896	Mandataires aux halles	»	133.
L. 7 décembre 1897	Témoins	»	2310.
L. 23 janvier 1898	Tribunaux de commerce	»	2783.
L. 1er mars 1898	Fonds de commerce	»	381-404.
L. 9 avril 1898	Accidents du travail	16	1457.
L. 13 avril 1898	Bourse	14	1621, 1624.
Règl. 29 juin 1898	Agents de change	»	1584, 1715.
L. 18 juillet 1898	Warrants agricoles	»	1323.
L. 5 août 1899	Casier judiciaire	1 et 4	2313.
		6	2313.
		7	2313, 2694, 2718.
L. 12 mars 1900	Valeurs à lots	»	1663.
L. 7 avril 1900	Intérêts	»	416, 417, 2023.
Décr. 1er mars 1901	Chemins de fer	»	1249.
		50	1255.
L. 1er juillet 1901	Associations	1	**461**-465, 963, 1030, 1055.
L. 20 juillet 1901	Crédit agricole	»	1114.
L. 8 février 1902	Titres au porteur	»	V. L. 15 juin 1872.
L. 7 avril 1902	Brevets d'invention	»	131-280.
L. 9 juillet 1902	Actions de priorité; fusion.	1	**637**-639, 879, 885, 894, 895.

Nature et date des textes.	Objet.	Articles.	Numéros de l'ouvrage.
L. 9 juillet 1902	Actions de priorité ; fusion.	2	**816.**
L. 16 novembre 1903	Actions de priorité ; fusion.	»	**637**-639, **816**, 879, 885, 894, 895.
L. 30 décembre 1903	Réhabilitation	»	2306. — V. aussi C. com., art. 604, 606, 609, 610, 611.
L. 28 mai 1904	Effets de commerce	»	V. art. 134, al. 1.
L. 23 décembre 1904	Effets de commerce	1	1824, 1997.
L. 17 mars 1905	Transports	»	V. C. com., art. 103, al. 3.
L. 17 mars 1905	Sociétés d'assurances	»	1047, 1209, 1419.
		7	1425.
L. 12 juillet 1905	Juges de paix	2	2795.
		5	2855.
		6	2795.
L. 13 juillet 1905	Effets de commerce	1	1997.
Décr. 12 mars 1906	Sociétés d'assurances	»	1047.
L. 28 mars 1906	Faillite	»	V. C. com., art. 509.
L. 31 mars 1906	Réhabilitation	»	V. C. com., art. 606.
L. 12 avril 1906	Accidents du travail	»	186.
L. 12 avril 1906	Habitations ouvrières	»	1107.
L. 23 avril 1906	Crédit agricole	»	1115.
L. 30 avril 1906	Warrants agricoles	»	1323.
Décr. 21 juin 1906	Sociétés d'assurances	»	1047.
L. 22 décembre 1906	Lettres de change	»	V. art. 176, al. 2.
L. 26 décembre 1906	Lettres de change	»	1824.
L. 30 décembre 1906	Vente au déballage	1	1215.
L. 30 janvier 1907	Emissions	3	1528.
L. 27 mars 1907	Prud'hommes	1	2794, 2861, 2863, 2867.
		2	2854, 2867.
		3	2856.
		4	2857.
		5	2858.
		6	2859.
		7	2856.
		8	2858.
		11	2857.
		12	2791.
		17 et s.	2860, 2874.
		21	2868.
		22	2868.
		23	2869, 2871.
		24	2860.
		25	2860.
		26	2870.
		27	2868.
		29	2869.
		30	2869.
		31	2870, 2873.
		32	2862, 2873.
		33	2864, 2867, 2875, 2878.
		34	2876-2878.
		35	2880.
		41	2866.
		43	2879.
L. 13 juillet 1907	Epargne de la femme mariée	»	159.
		1, al. 4	182.
		6	181.
L. 17 juillet 1907	Saisie-arrêt	»	345. 2369, 2458.
L. 19 décembre 1907	Sociétés de capitalisation	»	1072 1079, 1209.
L. 23 mars 1908	Réhabilitation	1	2308. — V. aussi C. com., art. 605, 607, 608, 612.
Décr. 1er avril 1908	Sociétés de capitalisation	»	1072-1079.
L. 14 juin 1908	Crédit agricole	»	1109-1116.

Nature et date des textes.	Objet.	Articles.	Numéros de l'ouvrage.
L. 17 juillet 1908	Tribunaux de commerce	1	V. C. com., art. 623.
L. 18 décembre 1908	Chemins de fer	»	12 0.
L. 19 février 1909	Assurances	3	1457.
L. 17 mars 1909	Fonds de commerce	1	330, 367-372.
		2	376, 386, 2241, 2368.
		3	336-347, 1174.
		4	373.
		5	348-351, 378.
		7	573.
		8, al 1	378.
		8, al. 2	404.
		9, al. 1	389.
		10	379.
		11	384, 2235, 2241, 2363.
		12	403.
		13	363.
		15	346, 2459, 2792.
		16	404, 2459.
		24	327, 383, 385, 399.
		28	387.
		29	388.
		34	1531.
L. 12 juillet 1909	Bien de famille	10	2330.
L. 14 juillet 1909	Dessins et modèles	»	303, 312.
L. 29 octobre 1909	Effets de commerce	»	1824, 1997.
L. 27 janvier 1910	Effets de commerce	»	1998.
L. 18 février 1910	Crédit agricole	»	1109-1116.
L. 19 mars 1910	Crédit agricole	»	1109-1116.
L. 24 décembre 1910	Effets de commerce	»	1998.
L. 13 juillet 1911	Finances	10	1630.
		96	2478, 2812, **2816**, 2817.
		97	2812, **2816**, 2817.
L. 30 décembre 1911	Chèque barré	»	V. L. 14 juin 1865, art. 8, 9, 10.
L. 27 février 1912	Bourse	5	1631.
		8	1695.
		33	1634, 1700.
L. 8 mars 1912	Rentes sur l'Etat	»	1556.
L. 23 décembre 1912	Habitations ouvrières	»	1107.
L. 28 mai 1913	Assurances	»	1457.
L. 3 juillet 1913	Sociétés d'épargne	»	1072-1079, 1209.
L. 31 juillet 1913	Fonds de commerce	»	336, 338, 341, 345, 346.
L. 8 août 1913	Warrant hôtelier	1, al. 1	**1365.**
		1, al. 2	1387, 1395.
		1, al. 3	1401.
		2, al. 1	1386, 1394.
		2, al. 2	1394.
		2, al. 4	1394, 1402.
		2, al. 7	1394.
		2, al. 6	1403.
		3, al. 1	1392.
		3, al. 2	1392.
		3, al. 3 à 6	1389, 1396.
		3, al. 10	1396.
		4, al. 1	1389, 1392, 1396.
		4, al. 2	1396.
		5, al. 1	1396.
		5, al. 2	1405.
		5, al. 3 et 4	1397.
		6, al. 1 à 3	1392, 1399.
		7, al. 1 à 3	1393.
		8, al. 1	1399.
		8, al. 2	1400.
		8, al. 3	1400.
		10	1398, 1404.
		11, al. 1	1406.

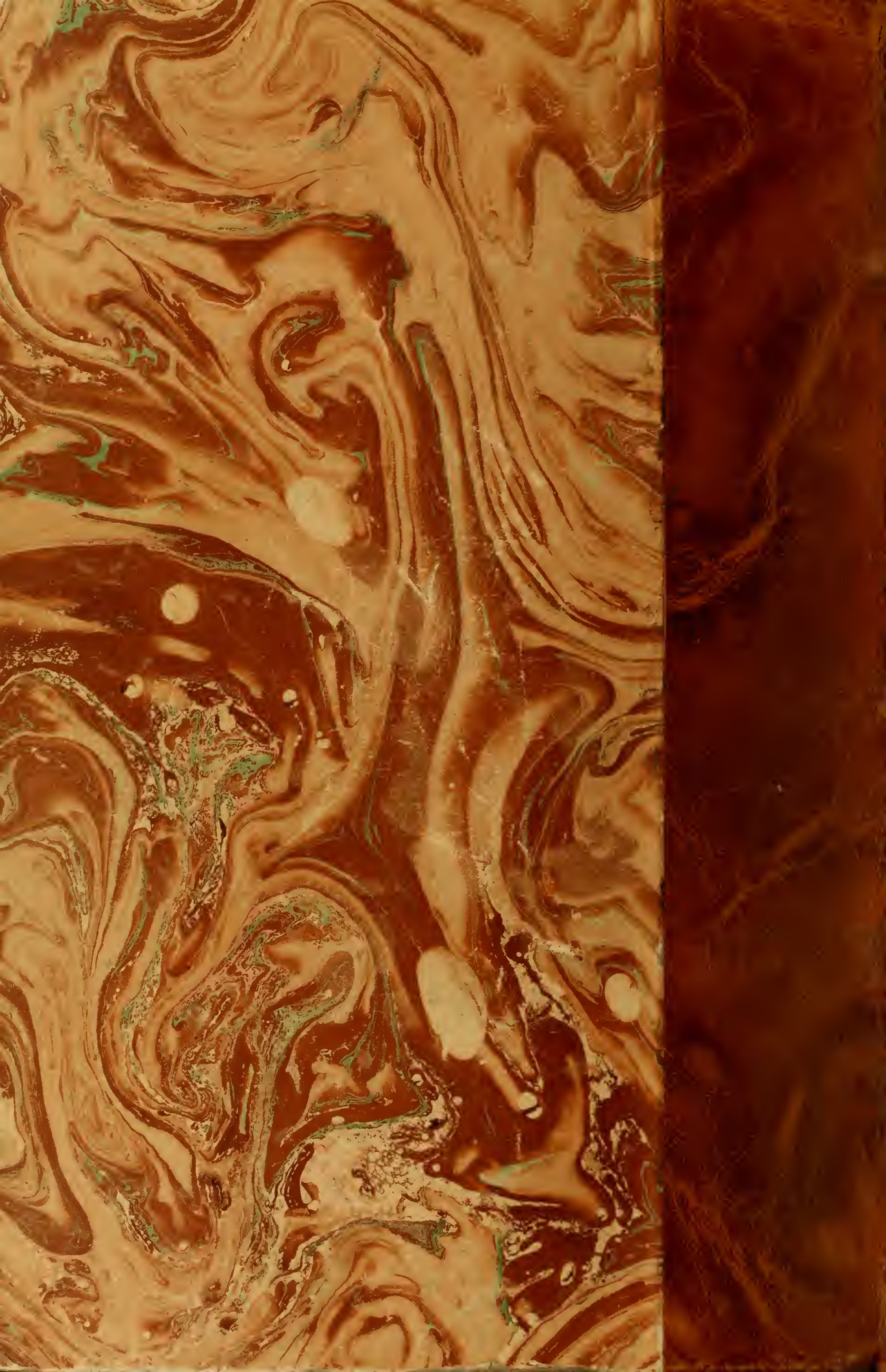
Nature et date des textes.	Objet.	Articles.	Numéros de l'ouvrage.
L. 8 août 1913	Warrant hôtelier	11, al. 2	1401.
		11, al. 4	1406.
		12	1401, 1403.
		13	1389.
		16	1388, 1391.
L. 22 novembre 1913	Sociétés par actions	1	V. L. 24 juillet 1867, art. 31.
		2	V. C. com., art. 34, al. 5.
		3	V. L. 24 juillet 1867, art. 27, al. 11.
		4	**892, 893.**
L. 4 décembre 1913	Crédit agricole	»	1116.
L. 5 janvier 1914	Faillites	»	V. C. com., art. 573.
Décr. 12 avril 1914	Crédit maritime	»	1116.
L. 5 août 1914	Banque de France	»	1728.
Décr. 21 août 1914	Cessation des paiements	»	2109.
Décr. 27 septembre 1914	Commerce avec l'ennemi	»	141.
L. 17 mars 1915	Warrant hôtelier	»	V. L. 8 août 1913.
L. 4 avril 1915	Commerce avec l'ennemi	»	141.
L. 4 avril 1915	Titres au porteur	»	1554.
Décr. 7 novembre 1915	Commerce avec l'ennemi	»	141.
L. 18 décembre 1915	Coopératives ouvrières	1	1038. **1039.**
		8	**1039.**
		12	**1042.**
		15	1042.
L. 28 avril 1916	Faillite	1	**2642.**
L. 1er juillet 1916	Bénéfices de guerre	»	196.
Décr. 28 juillet 1916	Coopératives ouvrières	»	1038.
L. 5 août 1916	Réhabilitation	1	2768.
Décr. 10 août 1916	Agents de change	»	1669.
L. 26 janvier 1917	Chèque barré	»	V. L. 14 juin 1865, art. 8, al. 3, et art. 11.
L. 6 février 1917	Rentes sur l'Etat	»	1556.
L. 19 mars 1917	Lettre de change	»	V. C. com., art. 115.
L. 13 mars 1917	Caution mutuelle et banques populaires	»	1117-1125.
L. 26 avril 1917	Société à participation ouvrière	1	V. L. 24 juillet 1867, art. 72 à 80.
		2	V. L. 24 juillet 1867, art. 64.
L. 7 mai 1917	Coopératives de consommation	1	**1029,** 1034.
		2	1034.
		3	1034.
		4	1035.
		5	1035.
		6	1035.
		7	1036.
		8	1036.
		9	1036.
		10 et s.	1036.
L. 31 juillet 1917	Impôts	»	187, 196.
		38	1741.
L. 1er août 1917	Change	»	208.
L. 2 août 1917	Chèque	»	V. L. 14 juin 1865, art. 2, al. 2.
Décr. 4 septembre 1917	Change	»	208.
Décr. 5 septembre 1917	Coopératives de consommation	»	1037.
L. 31 décembre 1917	Impôts	18	1829.
		25	208.
L. 7 janvier 1918	Chèques postaux	»	2060.
Décr. 31 janvier 1918	Cautions mutuelles et banques populaires	»	1117-1125.
L. 18 avril 1918	Intérêts	2	417, 1317.
L. 29 juin 1918	Impôts	»	115.

Nature et date des textes.	Objet.	Articles.	Numéros de l'ouvrage.
L. 17 juillet 1918	Tribunaux de commerce	2	2782.
L. 31 juillet 1918	Bons de la Défense	»	1556.
Décr. 14 novembre 1918	Tribunaux de commerce	»	2782.
L. 20 décembre 1918	Banque de France	»	1727.
L. 16 mars 1919	Réhabilitation	1	2761.
		2	2768.
L. 18 mars 1919	Registre du commerce	»	190-195.
L. 17 juin 1919	Faillite	»	V. C. com., art. 549.
L. 2 juillet 1919	Règlement transactionnel.	»	2109.
L. 3 juillet 1919	Prud'hommes	»	V. L. 27 mars 1907.
Décr. 25 août 1919	Agents de change	»	1669.
L. 9 septembre 1919	Mines	»	47, 122.
Décr. 19 octobre 1919	Titres au porteur	»	1554.
L. 24 octobre 1919	Habitations ouvrières	»	1107.
Décr. 15 mars 1920	Registre du commerce	»	190-195.
L. 30 mars 1920	Prud'hommes	»	V. L. 27 mars 1907.
L. 14 mai 1920	Coopératives	»	1016.
L. 28 mai 1920	Titres au porteur	»	1554.
L. 25 juin 1920	Impôts	»	115.
		12	187, 196.
		66	196, 208.
		69	196.
		111	455, 1550.
L. 26 juin 1920	Propriété industrielle	1	Append. 285.
		2	Append. 285, 286.
		3	Append. 242.
		4	Append. 242, 261, 266.
		5	Append. 242.
L. 20 juillet 1920	Crédit agricole	»	Append. 1109.
L. 5 août 1920	Sociétés agricoles	»	Append. 1116.
L. 7 août 1920	Banques populaires	»	1125.
Décr. 11 septembre 1920	Propriété industrielle	»	Append. 242.
L. 31 décembre 1920	Impôts	11	1829.
L. 26 février 1921	Habitations ouvrières	»	1107.
Décr. 14 mai 1921	Perception	»	1550.
L. 21 mai 1921	Assurances	»	Append. 1047, 1079.
L. 24 juin 1921	Associations en participation	»	V. C. com., art. 47 à 50.
L. 27 juillet 1921	Salaires	»	2335.
L. 8 février 1922	Effets de commerce	1	Append. 1827.
		2	Append. 1819.
		3	Append. 1800.
		4	Append. 1845, 1950.
		5	Append. 1856.
		6	Append. 1858.
		7	Append. 1819.
Décr. 8 mars 1922	Assurances	1	Append. 1050, 1056.
		2	Append. 1057, 1067, 1068.
		3	Append. 1058.
		4	Append. 1058, 1060.
		5	Append. 1060, 1061.
		6	Append. 1060.
		7	Append. 1063.
		9	Append. 1063.
		10	Append. 1063.
		11	Append. 1063.
		12	Append. 1062.
		13	Append. 1064.
		15	Append. 1064.
		17	Append. 1055, 1068, 1070.
		18	Append. 1063.
		19	Append. 1069.
		20 et 21	1068.
		23	Append. 1064, 1068.

Nature et date des textes.	Objet.	Articles.	Numéros de l'ouvrage.
Décr. 8 mars 1922	Assurances	26	Append. 1065.
		27	Append. 1065, 1066, 1069.
		28	Append. 1071.
		29	Append. 1069.
		33	Append. 1069.
		44 à 47	Append. 1055.
		49	Append. 1049.
		51	Append. 1052.
		54	Append. 1050.
		57	Append. 1055.
		58	Append. 1046.
L. 13 mars 1922	Procédure	7	V. C. proc., art. 416.

38.909. — Bordeaux, imprimerie Y. Cadoret, 17, rue Poquelin-Molière.

a39003 008183799b

DATE DUE

MAR 2	2000		
07	MARS 2000